

La faute professionnelle
spécialement
dans les professions libérales

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

René MARTIN

Lauréat de la Faculté de Droit de Lyon



LYON

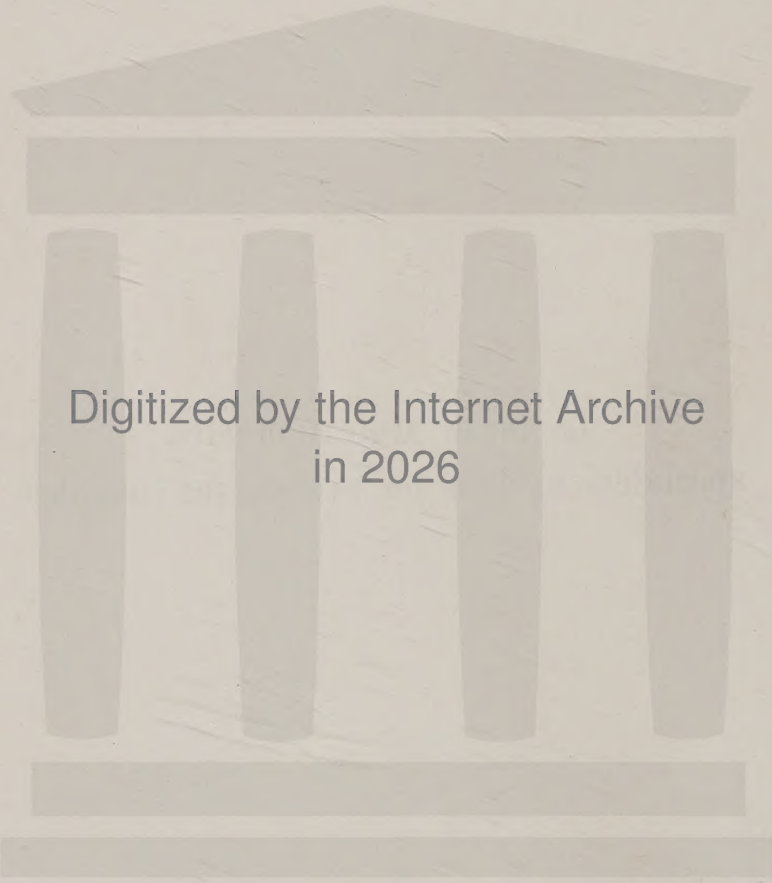
BOSC Frères, M. & L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

—
1934

La faute professionnelle,
spécialement dans les professions libérales



Digitized by the Internet Archive
in 2026

La faute professionnelle spécialement dans les professions libérales

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

René MARTIN

Lauréat de la Faculté de Droit de Lyon



LYON

BOSC Frères, M. & L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

1934

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

Professeurs honoraires

- MM. APPLETON (Charles), *, .
APPLETON (Jean), O. *,  I.
PIC (Paul), O. *,  I.

Professeurs

- MM. JOSSERAND, O. *,  I., Doyen, Professeur de *Droit civil*.
LAMBERT (Edouard), *,  I., Professeur de *Droit comparé*.
LAMEIRE, *,  I., Professeur de *Droit administratif et d'Histoire du Droit public de Doctorat*.
LÉVY, *,  I., Professeur de *Droit civil*.
GONNARD,  I., Professeur d'*Economie politique*.
ANTONELLI, *,  I., Professeur d'*Histoire des doctrines économiques*.
PERROUD,  I., Professeur de *Procédure civile*.
COHENDY (Georges),  I., Professeur de *Droit commercial général*.
GARRAUD (Pierre),  I., Professeur de *Droit criminel*.
ROUBIER,  I., Professeur de *Droit civil*.
FALLETTI,  I., Professeur de *Droit Romain*.
LAMBERT (Jacques), Professeur d'*étude des institutions internationales de la Paix*.
DE LAPLANCHE,  I., Professeur d'*Histoire du Droit Français*.
NICOLAS,  I., Professeur de *Droit administratif*.
PHILIP, Professeur de *Science financière et de Législation française des Finances*.
PERROUX (François), Professeur de *Législation et Economie industrielles et rurales*.
BASTID, Professeur sans chaire.

Agrégée

- M^{lle} BASDEVANT, chargée d'un cours de *Droit International Public*.

Chargés de cours

- M. CONDOMINE,  I., *Droit civil et droit public (Capacité, 2^e année)*.
M. SCHATZ, Professeur à la Faculté de Droit de Lille, chargé du Cours d'*Economie Politique (Doctorat)*.

MEMBRES DU JURY

- M. ROUBIER, Professeur à la Faculté de Droit, *président*.
M. PERROUD, Professeur à la Faculté de Droit.
M. GARRAUD, Professeur à la Faculté de Droit. } *assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



La faute professionnelle, spécialement dans les professions libérales

Introduction

Le sujet que nous nous proposons de traiter est une bien petite partie de celui que nous aurions aimé étudier. Jusqu'à ce jour, aucune théorie générale de la profession n'a été tentée et pourtant très grande est la place qu'occupe la profession dans la situation sociale d'un homme. Il y a peu d'hommes qui pendant toute leur vie peuvent n'avoir pas de profession, surtout depuis la guerre ; il y en a beaucoup qui sont tellement absorbés par la leur qu'ils ne savent pas parler d'autre chose que de leur métier.

Quand on dresse un acte juridique, on demande à ceux qui y sont parties leur nom, leur profession, leur domicile. Le Code, les traités de droit civil s'étendent sur le nom, le domicile, mais ne traitent pas de la profession. Pourquoi ? Sans doute le Code envisage la situation des architectes et des entrepreneurs dans les articles 1792 et 2270, la responsabilité du conservateur des hypothèques envers les particuliers dans l'article 2197 et celle de l'aubergiste dans les articles 1952 et suivants. Mais il y a d'autres professions et

le contrat, nous le montrerons, ne suffit pas pour les régir.

Les rédacteurs du Code seraient-ils encore sous le joug des préjugés de la Rome antique à l'égard des professions donnant lieu à un louage ? Dans les premiers siècles de Rome, ces professions sont considérées comme déshonorantes et serviles et le citoyen libre ne voudrait pas les exercer. Le service rendu par les personnes qui exercent de semblables professions leur imprime une dégradation, ce service est un « ministerium » et ce terme vient de « minus, minuire », c'est-à-dire l'amointrissement, en opposition avec « magis, magister, magistratus », c'est-à-dire l'élévation du niveau social au-dessus de la moyenne ⁽¹⁾.

Si le louage de services était regardé dédaigneusement par les citoyens libres, le mandat leur convenait à merveille, il était rémunéré par un cadeau, l'honneur restait à celui qui reçoit le prix. D'ailleurs, remarquons le bien vite, les idées romaines évoluèrent sous l'influence de la civilisation grecque, des conditions économiques et du christianisme qui réhabilita le travail manuel. Les préjugés disparurent sous l'Empire.

Ou bien (et à notre avis c'est là la vraie raison) le Code civil n'a-t-il pas considéré l'individu comme on considère le citoyen en Droit administratif. Un magistrat, un militaire, un propriétaire, le citoyen

(1) Ihéring: L'évolution du droit, traduction Meulenaere, chapitre VII, n° 56, page 74.

chargé d'honneurs et le plus malheureux des hommes sont égaux devant la loi civile qui les prend à leur naissance, les conduit à leur majorité, consacre leur mariage, constate leur décès, règle leur droit d'user de leurs biens sans s'occuper de leur profession, comme si c'était le rôle d'autres Codes, tel que le Code de commerce, le Code rural, etc...

Des auteurs, entre autres Glasson ⁽²⁾, ont dit : « L'ouvrier a été presque entièrement oublié par le Code civil... Le Code civil n'est que l'ensemble de la législation du capital, il ne s'occupe pas de la législation du travail, c'est un code bourgeois et non un code populaire... Notre Code est la loi d'une société bourgeoise et des familles qui possèdent un patrimoine plus considérable, mais ce n'est pas le Code du travail ni du travailleur. » A notre avis, ce n'est pas seulement l'ouvrier qui a été oublié, mais aussi tous ceux qui exercent une profession.

Notre Code civil, avec son esprit égalitaire, imbu des idées de la Révolution ⁽³⁾, n'a pas voulu restaurer la division en classes sociales ; il ne connaît ni privilèges, ni corps privilégiés, et cependant, qu'on le veuille ou non, il y a une hiérarchie dans les professions ⁽⁴⁾, la profession établit des cloisons entre les hommes ⁽⁵⁾ ; on ne verra généralement pas un chauff-

(2) Glasson, passim dans son œuvre.

(3) Le droit privé reflète les idées du droit public.

(4) Mais la prétendue hiérarchie entre professions manuelles et professions intellectuelles ne repose sur aucun fondement : à notre avis, le travail de l'artisan demande parfois beaucoup plus de qualités intellectuelles que celui de l'employé de bureau.

(5) Aux Semaines Sociales de Nice (juillet 1934) Mgr Bruno de Solages, recteur de l'Université catholique de Toulouse, parlant

feur ou un manœuvre dîner à la table d'un conseiller d'Etat.

On connaissait au temps où furent élaborés nos Codes la femme commerçante et pour elle le législateur avait stipulé des dispositions spéciales dans le Code de commerce. Ces femmes sérieuses, énergiques et actives, ces « maîtresses femmes », comme on les nomme encore, se sont multipliées par la nécessité de vivre, les difficultés du mariage, le développement intellectuel de la femme, son accession à des professions qui demeuraient jusque-là le privilège des hommes, depuis la femme avocat ou médecin, la femme professeur jusqu'à l'institutrice, jusqu'à la femme employée du grand magasin, employée des postes ⁽⁶⁾. Et ce n'est qu'en 1907 que la loi s'occupe des biens que la femme a acquis par son travail et lui reconnaît sous tous les régimes et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens.

Conditions d'accession à la profession, profession libre ou réglementée, profession organisée, dette que la société semble avoir contractée envers ses membres à qui elle ne peut procurer du travail (chômage), contrôle de la jurisprudence sur la rémunération du professionnel, etc., sont autant de sujets auxquels les cir-

de la sélection des élites, disait que les différentes professions doivent maintenant être considérées moins comme des conditions sociales différentes que comme des fonctions diverses.

(6) Sorel: Introduction au Livre du Centenaire du Code civil, p. 43.

constances actuelles donnent un intérêt des plus vifs. La société ne peut pas rester indifférente devant l'encombrement de certaines professions : il n'est pas bon pour la chose publique qu'il y ait trop de médecins, trop d'avocats ; sans malades, sans causes, que deviendront donc ces jeunes diplômés ? Ne feront-ils pas parfois des actes blâmables qui auront pour excuse la nécessité de vivre ? La profession organisée est à juste titre au programme de nombreux partis politiques.

Nous aurions aimé traiter tous ces sujets, le temps nous a manqué. Une telle tâche eût été trop lourde pour nous ; vu l'ampleur du sujet nous nous bornerons à étudier la responsabilité de celui qui exerce une profession. Nous voulons mettre en lumière, à propos de la responsabilité, les idées communes à toutes les professions, en laissant de côté les règles particulières de chaque profession : en un mot, nous nous occuperons de ce qui rapproche et non de ce qui divise. Nous ne nous dissimulons pas ce que notre travail a d'imparfait et notre excuse ne peut être que dans la difficulté d'une telle entreprise.

Définissons maintenant plus précisément notre sujet : la responsabilité professionnelle diffère de la responsabilité que tout homme peut encourir parce que les fautes professionnelles doivent être plus énergiquement sanctionnées que celles qu'un simple particulier même rétribué pourrait commettre et parce que le professionnel ⁽⁷⁾ a des obligations spéciales à remplir vis-à-vis de son client.

(7) Pour la commodité de l'expression, nous parlerons de « professionnel » au lieu de dire celui qui exerce une profession, ce qui serait plus correct.

Notre plan sera simple : dans une première partie nous étudierons la responsabilité professionnelle en général ; dans un premier chapitre nous notons un accroissement de cette responsabilité : est-ce un bien ? est-ce un mal ? La responsabilité juridique sanctionne toujours une bien petite partie des fautes que tout homme peut commettre. Dans le deuxième chapitre, nous montrerons l'œuvre de la Jurisprudence.

Notre deuxième partie sera consacrée à l'étude de la faute professionnelle ; nous traiterons dans la troisième partie des obligations spéciales du professionnel ; dans la quatrième des effets de la faute professionnelle ; dans la cinquième partie, nous examinerons la nature de la faute professionnelle ; dans une sixième et dernière partie, nous rechercherons son fondement.

Nous étudierons spécialement la responsabilité dans les professions libérales sans nous interdire toutefois d'emprunter des exemples aux professions industrielles ou commerciales et nous nous demanderons si ce sont toujours les mêmes principes juridiques qui régissent professions libérales et professions industrielles ou commerciales.

Prenant comme point de départ la jurisprudence, nous essayerons d'en dégager les idées directrices.

Le travail du juriste doit être de concilier les intérêts du professionnel et ceux du non professionnel. Il faut obtenir de celui qui exerce une profession qu'il veuille bien sortir de son cabinet de travail, qu'il consente à se considérer comme un simple particulier, qu'il se représente l'état d'esprit de celui qui

vient le trouver. Mais il faut obtenir de même du particulier qu'il veuille à son tour se mettre à la place de celui dont il demande l'assistance, qu'il veuille examiner son travail, ses soucis.

Kant disait : « Le droit est l'ensemble des conditions qui limitent les libertés pour rendre possible leur accord ». Il faut s'efforcer de concilier harmonieusement tous les intérêts et tous les droits avec cette ferme volonté de rendre à chacun le sien. Gaius parlait de la *constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuere*. Ce doit être la seule devise du juriste : il n'est pas bon pour la paix sociale d'accabler le riche parce qu'il est riche, ou le professionnel parce que professionnel : il ne pourrait en résulter que de la haine. La vie en société n'est possible que si l'on sauvegarde la notion de justice.

La responsabilité est chose bien sérieuse. Songer réellement qu'on a des comptes à rendre, c'est prendre conscience de sa propre liberté, de sa dignité aussi. Paul Bourget dans *l'Etape*, parlant d'un de ses personnages, dit : « Le sens de la responsabilité s'était élevé en lui et le soutenait ». La fonction, dit Ihéring, donne le sentiment de la responsabilité personnelle et il compare à ce propos le juge et le juré : à la différence du juge, le juré est privé du sentiment de la responsabilité que seule donne la fonction, il n'a pas le sens de la légalité que seule donne la profession. N'y a-t-il pas actuellement un affaiblissement du souci de la responsabilité liée à un abaissement de la moralité publique ? Là où est l'autorité doit se trouver la responsabilité. Les chefs ont pris l'habitude de

signer ce que leurs subordonnés leur apportent sans regarder. Pourtant dans une bonne organisation la responsabilité remonte et ne descend pas. Ne disait-on pas au Sénat (M. Chautemps, 19 janvier 1934) : « Les fonctionnaires n'ont pas assez conscience de leur responsabilité personnelle, ils pensent trop souvent à s'abriter derrière les règles administratives et la paperasserie. Trop souvent ils se bornent à signaler à d'autres les actes délictueux ou répréhensibles venus à leur connaissance ». L'amour des responsabilités n'est-ce pas ce qui distingue les hommes entre eux, ce qui fait les vrais chefs, les hommes d'Etat énergiques, les militaires conquérants, les industriels audacieux ? Mais d'un autre côté, il y a ceux qui, comme Ponce-Pilate, ont toujours peur. Il a peur de commettre une injustice en condamnant Jésus-Christ, de mécontenter sa femme qui lui a fait dire « qu'il n'y ait rien entre toi et ce juste », il craint de donner satisfaction aux ennemis de Jésus. Mais en même temps, ce fonctionnaire romain n'ose pas faire délivrer son prisonnier, il n'ose pas le faire mettre en sécurité. Il n'ose pas trancher le débat par un oui ou un non. Il a beau se laver les mains aux yeux de tous, « elles sont rougies pour l'éternité » ⁽⁸⁾. Plus près de nous, un empereur allemand, vieilli dans les brumes de Doorn, devant le cataclysme de la Grande Guerre, s'écrie, renouvelant le geste de Ponce-Pilate : « Je ne l'ai pas voulu ».

Le problème de la responsabilité « tend à occuper

(8) Giovanni Papini: Histoire du Christ, passim.

le centre du droit civil, donc du droit tout entier ; en chaque matière dans toutes les directions, c'est à lui que l'on aboutit, dans le droit public comme dans le droit privé, dans le domaine des personnes ou de la famille comme dans celui des biens, il est de tous les instants et de toutes les situations, il devient le point névralgique commun à toutes nos institutions » ⁽⁹⁾. Le même auteur dit encore : « L'histoire de la responsabilité est une création constante, depuis plus de vingt siècles, elle se poursuit dans un sens unique, celui de la croissance et de la complexité » ⁽¹⁰⁾.

« On peut dire sans exagération que les questions de responsabilité sont parmi les plus importantes du droit, sinon même les plus importantes » ⁽¹¹⁾.

M. Lévy, dans son ouvrage « La vision socialiste du droit », fait remarquer que les problèmes de responsabilité, malgré tout le chemin parcouru, n'occupent pas encore dans les préoccupations des juristes la place que devrait leur donner leur importance pratique et qu'elles ont effectivement dans la vie juridique.

L'opinion publique se passionne pour la responsabilité : un accident de chemin de fer se produit-il ⁽¹²⁾, vite on demande des sanctions soit contre les employés de la Compagnie, soit contre la Compagnie elle-même.

(9) Josserand: Préface à l'ouvrage de M. André Brun: Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle, page V.

(10) Josserand: Revue générale belge des assurances, année 1930, p. 542.

(11) Gardenat et Ricci: La responsabilité civile, page V.

(12) Catastrophe de Lagny (Seine-et-Marne), 214 morts, fin décembre 1933.

Des affiches s'étaient sur les murs pour dénoncer à l'opinion publique l'incurie des grandes Compagnies, du reste les intentions sont mauvaises, on cherche moins à venger des victimes qu'à lutter contre des adversaires politiques. Mais cette émotion n'est qu'un feu de paille, elle se calme vite, l'opinion oublie, on dirait que le Léthé coule sur tout le pays.

PREMIÈRE PARTIE

La responsabilité professionnelle en général

CHAPITRE PREMIER

L'accroissement de la responsabilité juridique

A lire les recueils de jurisprudence, on s'aperçoit que le nombre des décisions concernant la responsabilité professionnelle augmente chaque année. L'histoire de la responsabilité est celle d'un élargissement constant. Comme le dit M. Ripert ⁽¹⁾ : « Là où autrefois on supportait le dommage causé en s'inclinant devant le hasard néfaste, on tente aujourd'hui de trouver l'auteur du dommage ». Une société émet des obligations; dans le prospectus d'émission, il y a des affirmations fausses (on annonce à tort que l'emprunt est gagé par des annuités de l'Etat français). Certai-

(1) Préface au livre de M. Gardenat et Salmon Ricci: De la responsabilité civile (délits et quasi-délits).

nement il y a des poursuites pénales, mais comment récupérer le prix des obligations ? Le tribunal rendra peut-être la justice mais il ne pourra faire rendre l'argent s'il a été dilapidé. Le créancier se retourne alors vers celui qui a conseillé le placement : si c'est un notaire, il est condamné.

On devient de plus en plus strict pour les obligations professionnelles. Autrefois la faute médicale n'était sanctionnée que si elle était grossière, maintenant, on l'appelle faute lourde mais en réalité c'est purement et simplement une faute; ainsi deux enfants sont soignés de la teigne par l'application d'un traitement radiothérapique; ce traitement réussit pour le frère mais il donne des résultats déplorables pour la sœur. Le jugement de Bordeaux du 7 juin 1933 ⁽²⁾ parle de faute lourde : est-ce bien juste ? Le fait de ne pas avoir atteint dans leur santé les deux enfants prouve le contraire : le traitement réussit sur l'un et non sur l'autre, on pourrait parler de réceptivité particulière à chaque enfant.

Le notaire, d'après la loi de ventôse n'était responsable dans les actes que des vices de forme, maintenant il répond de l'utilité et de l'efficacité de l'acte. Vers la fin du siècle dernier, l'obligation de conseil était considérée par les auteurs de thèses comme une obligation purement morale quoique la jurisprudence y vît une obligation juridique.

Jusqu'à présent la doctrine et la jurisprudence admettaient que le conservateur des hypothèques ne de-

(2) *Gazette du Palais*, 1933, 2, 615.

vait pas se faire juge de la validité des inscriptions qui lui étaient déférées. Mais le tribunal de la Seine ⁽³⁾ répond « qu'il s'agissait en l'espèce non d'apprécier la validité de l'inscription mais de déterminer l'assiette exacte de l'hypothèque... que le rôle d'un conservateur n'est pas aussi passif que celui-ci le prétend..., qu'un devoir de vérification s'imposait impérieusement à lui..., que le conservateur doit veiller à ce que l'inscription ne porte que sur des immeubles encore actuellement sur le patrimoine du grevé. » Ce jugement, dit M. Solus ⁽⁴⁾, marque assurément dans la jurisprudence une tendance nouvelle. Se développera-t-elle ? L'avenir le dira.

De cet accroissement on peut dire ce qu'Esopé disait de la langue, c'est-à-dire beaucoup de bien ou beaucoup de mal.

Beaucoup de mal : la moindre piquûre provoque une réaction violente causée par une sensibilité excessive, irritabilité souvent déplacée, conscience trop nette de ses droits. L'expansion des sentiments égoïstes, les appétits de lucre et de jouissance qui sont une des plaies de notre époque, la soif de bien-être vont rendre intolérables la moindre gêne, le moindre préjudice. Souvent l'action en responsabilité n'est qu'un but pour obtenir des dommages-intérêts. Ainsi pour une opération chirurgicale faite sans autorisation ⁽⁵⁾. « On ne s'expliquerait pas, dit la Cour que l'appelante si elle avait été victime d'une telle violence (en

(3) Tribunal de la Seine, 9 février 1933, *Gaz. Palais*, 1933, I, 819.

(4) *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1933, p. 529.

(5) Cour de Paris, 28 juin 1923, D. 1924, II, 116.

l'occurrence opération inutile qui lui enlevait à tout jamais l'espoir d'avoir des enfants) ait attendu deux ans après l'opération avant de s'adresser à la justice et cinq ans avant de mettre en cause le chirurgien ».

Nous lisons dans un autre arrêt ⁽⁶⁾ : « Le particulier fait des difficultés pour tenter de retarder un paiement qu'il aurait dû effectuer depuis longtemps ».

Le Tribunal de la Seine ⁽⁷⁾ déboute le demandeur mécontent d'une opération boursière qu'il avait espérée plus avantageuse, « ses griefs étant assurément ingénieux mais par trop chimériques ».

Voilà une autre espèce où la cupidité se montre bien. Il y a faute pour une concierge d'écrire à un locataire que sa femme a quitté le domicile conjugal avec un amant et en emportant une partie du mobilier, alors que ce locataire ne l'avait pas chargée de l'informer des faits et gestes de sa femme. Les époux demandent le renvoi de la concierge et dix mille francs de dommages-intérêts. « Vu l'exagération démesurée de la demande formée par les époux... admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, il y a lieu d'estimer le préjudice à cent francs ». Pourtant, le mari informé avait remercié la concierge de sa lettre. « Les époux réconciliés auraient été mieux inspirés en laissant dans l'oubli un incident peut-être grossi et en ne lui donnant pas le regrettable retentissement d'un débat judiciaire », dit très justement le tribunal de la Seine ⁽⁸⁾. Ce que les époux voulaient, c'était obtenir des dom-

(6) Paris, 23 juin 1930, D. H. 1930, p. 419.

(7) Tribunal de la Seine, 14 avril 1923, S. 1924 II, 59.

(8) Tribunal de la Seine, 5 décembre 1917, D. 1919, II, 14.

mages-intérêts. Le tribunal fut sage de les réduire à cent francs, mais il aurait été plus sage encore en déboutant les demandeurs : la concierge n'ayant pas agi dans un but vexatoire avait dû être chargée par le mari du soin de l'avertir des écarts de conduite de sa femme.

Il y a actuellement un relâchement dans les mœurs. Autrefois, médecins, notaires étaient entourés d'une grande considération, maintenant le médecin fait parfois de la publicité, il reçoit un tant pour cent sur le prix des opérations chirurgicales. Les concours médicaux font un peu trop parler d'eux. Le rapporteur du projet sur la création d'un ordre de médecins parlant au Sénat ⁽⁹⁾ considère la création de cet ordre indispensable pour lutter contre le fléchissement moral qui atteint parfois la profession médicale.

Qui autrefois aurait osé dire que « même dans le corps notarial la négligence et l'improbité peuvent se glisser » ⁽¹⁰⁾ ? Autrefois de père en fils, on se succédait dans les études, la famille remboursait les créanciers en cas de faute morale d'un de ses membres plutôt que d'être déshonorée. Maintenant il y a parmi eux des gens qui veulent faire des affaires, et l'égoïsme de la famille aidant, il n'y a pas de session d'assises où ne compareisse pas un notaire. Et pourtant la profession notariale était tenue en estime par le législateur de la Révolution ; nous en avons la preuve

(9) M. Gadaud, rapporteur du projet à la séance du Sénat du 26 janvier 1934.

(10) Exposé des motifs du projet de loi sur la garantie des dépôts chez les notaires. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1931, p. 1117.

par l'exemple suivant : le devoir du notaire de refuser son ministère pour des actes illicites se trouvait rappelé expressément dans le projet de loi adopté en l'an VIII par le Conseil des Cinq Cents, ainsi que dans tous les textes et projets votés ou préparés de 1791 à l'an 11. Si le membre de phrase qui y faisait allusion a disparu dans la rédaction définitive de l'article 3 de la loi de ventôse an XI, c'est que le Conseil d'Etat l'a jugé « superflu ».

Nous sommes bien loin de l'Age d'or décrit par Ovide dans ses « Métamorphoses » ⁽¹¹⁾ :

« Aurea prima sata est aetas, quae vindice nullo
Sponte sua sine lege fidem rectumque colebat
Poena metusque aberant ».

Et pourtant il semble que l'extension de la responsabilité soit en raison directe du degré de civilisation. Au fur et à mesure que la conscience humaine se développe, elle prend de ses droits comme de ses devoirs une notion plus nette.

Autrefois Molière pouvait dire ⁽¹²⁾ : « Un cordonnier, en faisant des souliers, ne saurait gâter un morceau de cuir, qu'il n'en paie les pots cassés ; mais ici l'on peut gâter un homme sans qu'il en coûte rien ». Nous ne nous contentons plus de cette affirmation tombée du haut d'un des sièges les plus éminents de la Cour de Cassation que les particuliers n'ont pas besoin d'autre garantie « que celle qui résulte du sentiment de responsabilité que toute haute fonction ne

(11) Ovide: *Les Métamorphoses*, livre I, vers 89-91, Les Quatre Ages.

(12) *Le Médecin malgré lui*, acte III, scène I.

manque pas d'inspirer à son titulaire ». C'était au lendemain de 1852 après certaines opérations de police un peu rudes.

Un professionnel vous cause un dommage, vous subissez le préjudice sans rien lui réclamer, l'incident sera vite oublié; s'il paye une indemnité, il s'en souviendra plus longtemps. La jurisprudence a condamné la Compagnie dont les agents fermaient trop brutalement les portières au risque de broyer des doigts; la Compagnie fait prendre plus de précautions aujourd'hui par ses employés, parce qu'elle a été condamnée. Qui défend son droit défend dans le cercle étroit de ce droit le droit tout entier, notre droit particulier en vertu de l'adage « *Hodie mihi, cras tibi* ». La révolte peut devenir le devoir à certaines heures tragiques. Le droit romain connaissait les actions populaires, ce qui montre le sens juridique du citoyen romain qui se faisait sans intérêt personnel le champion du droit opprimé.

La responsabilité est le ressort auquel est confié le progrès de la profession, les professionnels doivent se tenir au courant des perfectionnements que la science, la technique leur apporte : ils sont en faute s'ils les ignorent.

La passion de l'argent si elle a existé de tous temps est particulièrement celle de notre époque : le minimum d'efforts, le maximum de gain pensent certains professionnels, le juge doit leur rappeler parfois leurs devoirs.

L'action en responsabilité est le seul moyen de défense du faible contre le fort. Il y a longtemps que

Montesquieu a dit dans son « Esprit des Lois » : « C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser, il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites ». Un notaire cause un préjudice à un de ses bons clients, il l'indemnise, il ne tient pas à se l'aliéner. Un médecin s'est trompé, sa victime est bien connue dans la ville, c'est une des notabilités de l'endroit : il vaut mieux discuter avec elle et tenter un arrangement à l'amiable pense l'homme de l'art. C'est le rôle de la justice de protéger les faibles, ceux qui sont impuissants à se défendre eux-mêmes. Une femme va chez un dentiste pour se faire arracher une dent ⁽¹³⁾. Un abcès et une ostéite se déclarent. Quelque temps après, elle doit entrer dans une clinique dentaire pour qu'on lui enlève l'os maxillaire et neuf dents. Les deux médecins de cette clinique lui disent qu'ils se refuseront à lui continuer ses soins, si elle continue l'action si injustement engagée par elle contre le dentiste ; à ce propos le jugement déclare « que ce sont des procédés qui ne peuvent que rendre plus intéressante la situation d'une malheureuse sans défense qui, quels que soient les soins dont on l'ait entourée, n'a d'autre garantie personnelle que d'en appeler à la justice, non point contre ceux qui l'ont soignée et qui, bien à tort, la menacent, mais contre celui qui, à tort ou à raison, elle estimait être l'auteur responsable de ces maux ». Et on ne peut pas moins faire de comparer l'attitude de ces praticiens avec

(13) Tribunal de la Seine 26 juin 1919, D. 1919, II, 74, S. 1922, II, 113.

celle beaucoup plus noble de Pothier qui, dans un procès dont il était rapporteur, indemnisa la partie qui avait perdu son procès par suite de l'omission qu'il avait faite d'une pièce décisive dans son rapport.

On a dit pour les médecins que la profession sera entravée, qu'elle sera craintive si elle est subordonnée à l'arrière-pensée d'une poursuite en responsabilité. On le disait aussi pour les magistrats qui n'étaient responsables avant la loi du 7 février 1933 que dans certains cas bien déterminés. C'est à tort selon nous qu'un arrêt de la Cour de Lyon du 14 janvier 1931 ⁽¹⁴⁾ déclare à propos d'un expert « qu'il doit donner son opinion franchement en toute indépendance d'esprit sans être influencé par la crainte d'une responsabilité éventuelle ». Il faudrait dire cela de tous ceux qui agissent : toute action peut engendrer des responsabilités, il faudrait s'abstenir de faire quoi que ce soit, si l'on ne voulait à aucun prix engager sa responsabilité.

Il faut protéger les professionnels contre les demandes vexatoires de leurs clients. C'est avec raison que la Chambre des Requêtes ⁽¹⁵⁾ déclare que le juge du fond qui a condamné un client du notaire a justement trouvé les éléments de la faute dans le fait par le demandeur au pourvoi d'avoir appuyé sa réclamation sur une allégation sans fondement de négligence à l'égard du notaire et d'avoir exercé contre

(14) Lyon, 14 janvier 1931, D. 1931, II, 125.

(15) Req., 9 mai 1911, S. 1911, I, 495.

lui une action sans base plausible et en dehors de toute règle de prudence alors d'ailleurs que le préjudice dont se plaint le client ne provenait pas d'autre chose que ses imprudences personnelles. En effet, l'acte sous seings privés rédigé par le notaire stipulait que sur une commandite de quatre-vingt mille francs la somme de vingt mille francs serait d'abord versée, la commandite serait complétée à condition que le bilan de fin d'année fasse apparaître des bénéfices. Le client verse les quatre-vingt mille francs en cours d'année sans attendre le bilan. Le notaire ne devait pas être responsable de l'imprudence de son client. Un conservateur des hypothèques est accusé d'avoir commis une faute professionnelle ; assigné en dommages-intérêts, il triomphe mais reconventionnellement il n'obtient que deux cents francs de dommages-intérêts, « pourtant il y avait là de quoi, dit le Tribunal, le troubler dans son repos ». Un autre jugement déclare : les conservateurs des hypothèques sont « par la nature même de leurs fonctions exposés à ce genre de réclamations » ⁽¹⁶⁾.

D'une façon générale, à tout professionnel, une action en responsabilité nuit ; même s'il triomphe, il reste dans le public une certaine méfiance à son égard surtout chez ceux qui ne connaissent que par ouï-dire l'affaire, car il y a beaucoup de gens qui croient à tort ou à raison à la maxime romaine « Res judicata pro veritate habetur ». Il faut tenir ce qui est jugé pour

(16) Jugements cités par M. Barnier : Le rôle et la responsabilité du conservateur des hypothèques, thèse 1930, page 80.

vrai mais tout ce qui est jugé n'est pas nécessairement vrai et le professionnel va en subir parfois les conséquences.

Les tribunaux doivent agir avec prudence : nous approuvons ce sage attendu du Tribunal correctionnel des Bouches-du-Rhône ⁽¹⁷⁾ : « Les déclarations faites à la justice plus de deux ans après les faits dénoncés ont perdu leur fidélité et ont peut-être aussi revêtu un caractère tendancieux et un ton d'amertume que des témoignages spontanés plus voisins des actes qu'ils relataient n'auraient pas accusés ». Les témoins d'une opération médicale, par exemple d'un accouchement, n'ont peut-être pas la compétence nécessaire pour juger les actes du médecin accoucheur, « leur sensibilité, leur douleur familiale, l'aspect des mutilations subies par un être cher ont pu colorer leur témoignage d'une teinte d'exagération d'ailleurs involontaire » (même arrêt).

Et pourtant les fautes professionnelles souvent ne sont pas sanctionnées : il faut de l'énergie, de la ténacité pour se faire rendre justice. Une victime d'un officier de santé attend trois ans avant que le ministère public se décide à agir. Un ouvrier ⁽¹⁸⁾ victime d'un explosif au maniement dangereux est grièvement blessé le 24 mars 1911, il est aveugle et amputé du bras gauche. Le 16 avril 1923 (douze ans après), il reçoit dix mille francs de dommages-intérêts. Faciliter aux plaignants l'accès de la justice en l'accélérant est peut-

(17) Tribunal correctionnel des Bouches-du-Rhône, 20 janvier 1927, D. H. 1927, p. 267.

(18) Requêtes, 5 mai 1924, D. H. 1924, page 433.

être l'œuvre la plus démocratique qui puisse être accomplie. La sécurité naît de la certitude d'une réparation pour tous les dommages subis. Nous oublions trop que partout où l'on aboutit à une irresponsabilité de fait, il y a un mal social dont nous n'observons pas assez les conséquences. Nous ne nous demandons pas si certaines colères qui nous alarment, dont nous ignorons les causes, ne viennent pas souvent de ces irresponsabilités de fait que notre appareil judiciaire si lourd, si compliqué, n'a pas su éviter. C'est la colère « de l'homme qui garde constamment dans son cœur l'aiguillon qu'y a laissé l'injustice endurée par impuissance et qui perd peu à peu la vie morale et la foi dans le droit » ⁽¹⁹⁾. Il y a peu de gens qui pensent comme la comtesse de Pimbêche ⁽²⁰⁾ : « Mais vivre sans plaider est-ce contentement ? » On se ruine surtout dans la classe moyenne, on fait rendre des décisions qui font le bonheur des juristes qui les commentent mais dont les résultats ne sont pas à l'unisson des ennuis procurés. Le procès n'est pas le pain de la vie quotidienne.

L'attitude conciliante du professionnel saura lui éviter des ennuis. Des poursuites seront arrêtées par les paroles compatissantes d'un médecin, les proches ne comprennent pas les causes de la mort du malade, ils prennent pour argent comptant ce que le praticien leur dit. Trop souvent le silence se fait, la bonne terre couvre tout. Comme disait Molière ⁽²¹⁾ : « Enfin le

(19) Ihéring: *La lutte pour le Droit*, page 64

(20) Racine: *Les Plaideurs*, acte I, scène VII.

(21) Molière : *Le Médecin malgré lui*, acte III, scène I.

bon de cette profession est qu'il y a parmi les morts une honnêteté, une discrétion la plus grande du monde ; et jamais on n'en voit se plaindre du médecin qui l'a tué ».

L'égalité ne suppose pas seulement que tout le monde a des droits, elle exige encore que chacun puisse utilement et pratiquement les exercer. Il ne faut pas qu'il y ait un contraste trop grand entre l'égalité juridique et l'égalité sociale, entre le pauvre qui a autant de droits que le riche mais qui peut plus difficilement les exercer ⁽²²⁾, de peur qu'on puisse dire avec Auguste Comte que l'égalité est un ignoble mensonge.

Il y a bien des responsabilités que la loi ne relève pas. Responsabilité morale dans le cas du professeur de la faculté de médecine qui fait preuve d'indulgence à l'égard des étudiants : il croit agir avec bienveillance et il trompe le public car dans ce domaine la faute est difficile à sanctionner. D'une façon générale tous les examinateurs qui accordent des diplômes à des candidats qui ne le méritent pas, causent un préjudice, à une époque où les candidats sont très nombreux, à ceux qui ont énergiquement travaillé.

Un médecin qui, au cours d'une opération pour appendicite, constate que les ovaires de la femme opérée sont avariés, procède à leur ablation : comment prouver que l'opération n'était pas utile, une fois

(22) Le salarié n'a guère de temps disponible, le patron l'occupe pendant huit heures au bureau ou à l'atelier : l'employé ne peut pas toujours demander des permissions pour sortir, le patron se lassera vite de les lui accorder.

celle-ci terminée ? Un médecin se rend tardivement à l'appel de son malade, « l'appréciation de la légitimité des rendez-vous est en principe affaire purement morale abandonnée à l'appréciation de la conscience du médecin dont la responsabilité civile ne saurait être engagée hors le cas de mauvaise foi ou de pur caprice manifestes » ⁽²³⁾.

En matière de prêt hypothécaire, le notaire est tenu du devoir moral de montrer les dangers de l'emprunt et d'exhorter le client à chercher si possible une manière moins onéreuse de rétablir le bon état de ses affaires : en effet, c'est un devoir de conscience, mais ce devoir moral ne se traduit pas en obligation juridique : le notaire n'est pas le tuteur d'un industriel, on ne peut pas lui imposer l'obligation de refuser son ministère sous prétexte que le débiteur pourrait se tirer d'affaire autrement et à meilleur compte ⁽²⁴⁾.

Le journaliste qui peu à peu inculque à ses lecteurs la haine de l'ordre social établi, l'homme dont la vie n'est qu'un exemple de vice et d'oisiveté, tous les gens qui observent seulement cette plaisante justice dont parlait Sénèque et qui consiste à être « jus-

(23) Tribunal de la Seine, 30 juin 1932 *Gazette Tribunaux*, 1932, II, 132.

(24) Il nous semble qu'il y a plusieurs sortes d'honnêtetés : l'honnêteté tout court, l'honnêteté professionnelle, l'honnêteté politique; en politique, on est beaucoup moins sévère que dans la vie courante: certains hommes politiques sont considérés comme honnêtes et cependant pour arriver aux premières places, ils ont commis certains actes qu'une morale même souriante peut réprouver. La délimitation entre l'honnêteté et l'habileté est parfois difficile à tracer: on considère comme des actes habiles des actes souvent peu honnêtes. M. le chanoine Tiberghien aux Semaines Sociales de Nice, 27 juillet 1934, montra qu'il fallait réagir contre les tentatives des professionnels à faire une morale séparée.

tus ad legem », ne sont-ils pas cause de l'affaiblissement de la moralité publique ?

Tous ceux qui provoquent aux guerres intérieures, aux luttes de classes, aux luttes de races, aux luttes de religions et tous ceux qui profèrent des paroles odieuses de haine entre les enfants d'un même pays et qui se prétendant réformateurs et redresseurs de torts ont l'injure à la bouche, qui attaquent les personnes, les diffament, les outragent, sous prétexte de rendre l'honneur à la société, tous ceux-là, par leurs paroles, leurs exemples ont contribué à réveiller des appétits endormis, à détruire de bons sentiments dans l'âme des pauvres et des simples. Ils peuvent dire : « Je n'ai ni tué, ni volé, je suis un honnête homme », mais ils sont en réalité beaucoup plus nuisibles pour la société que ceux qui ont pris des victuailles à l'étalage d'un épicier.

Pour que l'action en réparation puisse prendre naissance au profit de la victime, il faut que le dommage se rattache directement à la faute du défendeur et que cette relation ne soit pas rompue. C'est ce qu'exprime la maxime de F. Bacon : « In jure civili non remota causa sed proxima spectatur ». « Ce serait infini pour le droit, ajoute-t-il, de rechercher les causes des causes et les origines de chacune d'elles », aussi le droit se borne-t-il à la cause immédiate et juge-t-il ainsi les actes commis sans remonter plus haut.

L'individu souvent est un mineur qu'il faut protéger ; le Tribunal civil de la Seine ⁽²⁵⁾ dit : « La li-

(25) Tribunal de la Seine, 14 avril 1923, déjà cité.

berté du journalisme a pour contre-partie nécessaire une égale liberté de discernement de la part du public ». Mais discerner le vrai du faux implique un certain esprit critique que tout le monde n'a pas : le « Français moyen », l'« homme de la rue », s'il n'a pas de raisons de se méfier, est porté à accueillir tout ce que « son » journal lui dit.

Pour être sanctionnés, les faits dommageables doivent souvent être gros, « la menace de la responsabilité civile n'agit que dans une certaine mesure, elle n'atteint que les violations graves qui se décèlent ouvertement » (Ihéring) ⁽²⁶⁾. Il ne faut pas porter atteinte à la liberté et cela est vrai surtout pour les lois pénales qui, pour ne pas verser dans l'arbitraire, doivent exactement définir les faits qu'elles répriment.

Il ne faut pas attendre trop de l'Etat. C'est aux individus à atténuer la fatale insuffisance des lois : plus on les regarde de près, plus on voit qu'elles dispensent peu l'homme de l'effort personnel, qu'elles appellent au contraire cet effort pour les compléter. Là où la loi est impuissante, l'individu peut parfois beaucoup. L'exclusion d'un salon, le refus d'une poignée de main ou d'un coup de chapeau sont des pénalités sociales de la plus haute gravité. L'homme marquera ainsi sa désapprobation des actes de certains professionnels.

(26) Ihéring: L'évolution du Droit, page 264.

CHAPITRE II

L'œuvre de la jurisprudence

Nous pouvons dire ici ce que M. Planiol disait de la théorie de la faute : « Cette théorie est à faire d'après les principes et d'après la jurisprudence. Les textes tout à fait insuffisants ne nous donnent à peu près aucun secours » ⁽¹⁾.

La jurisprudence a fait beaucoup. Car en somme il y avait fort peu de textes dans les Codes. Elle a fait plus que modifier une disposition antérieure et l'adapter aux conditions sociales nouvelles : elle a véritablement créé. Elle a procédé comme les Romains avaient procédé bien des siècles avant nous au moment où le prêteur créa presque de toutes pièces en vue des besoins de la cité un droit nouveau, le droit prétorien, destiné à combler les lacunes du vieux droit civil. Alors que certains textes tombent dans l'oubli, une végétation puissante recouvre l'article 1382. La jurisprudence a remplacé le législateur, elle a créé un droit qui répond aux besoins du public, elle a assoupli cet article 1382 : la responsabilité notariale en cas de conseil donné à un client expérimenté n'est pas la mê-

(1) Planiol : Traité élémentaire de droit civil, tome II, p. 266.

me que celle qui est encourue envers un client ignorant le droit et les affaires. Elle a fait ce qu'un auteur belge ⁽²⁾ appelle de la véritable équité. Le jugement d'équité n'exprime généralement qu'une conception de la justice particulière au juge, en contradiction avec les principes généralement admis. Au contraire, la véritable équité est « un ensemble de grands principes, de directives, de lignes de conduite revêtant un caractère certain de fixité et de continuité ». Elle s'alimente « à certains grands principes constituant un système de civilisation, objectifs parce que conformes au consentement général des hommes ».

Elle a socialisé le droit, le rendant plus compréhensif en ce sens qu'il n'y a pas seulement l'homme auquel il faut reconnaître des droits, mais des hommes dans des situations sociales diverses. « Et alors le droit n'est plus cette large construction semblable au théâtre classique où ne figuraient que des abstractions générales : l'avare, le menteur; il est plutôt comparable à la comédie humaine de Balzac qui montre les hommes dans des situations infiniment diverses. Le droit socialisé en tient compte pour donner à chacun ce qui lui convient d'après sa fortune, sa profession » ⁽³⁾. Comme le dit aussi M. Josserand ⁽⁴⁾ « La responsabilité n'est pas une notion abstraite et égalitaire ». Si la justice devenait quelque chose de mécanique et de formel, elle ne serait plus de la justice. Le

(2) De Page: Le gouvernement des juges, p. 147 et s.

(3) Demogue: Les notions fondamentales du droit privé, p. 169.

(4) Josserand : Les transports, 2^e édition, n° 847, p. 877.

Code civil repose sur le principe formulé par la Déclaration des droits de l'homme, de l'égalité de tous, des faibles et des forts devant la loi objective et impersonnelle, mais la Jurisprudence s'est orientée progressivement avec l'individualisation du droit vers un système d'inégalité juridique, de privilèges en faveur de « ceux qui sont mal armés pour vivre et pour jouer leur rôle d'hommes ici-bas » ⁽⁵⁾. Le droit civil, grâce à la Jurisprudence se montre aussi subjectif que le droit pénal ⁽⁶⁾, aussi individualiste que lui ; il s'affirme comme le pouvoir de protection des faibles : la jurisprudence veut que le faible soit protégé davantage que le fort : elle érige la faiblesse en droit.

Le droit de la responsabilité professionnelle s'individualise : il n'y a pas une responsabilité, mais des responsabilités, ainsi les fautes des notaires, des agents de change sont sévèrement sanctionnées, tandis que le domaine de la faute se rétrécit pour le médecin qui ne doit pas voir son initiative entravée ⁽⁷⁾.

Il faut chez les magistrats une conception d'ensemble et un esprit de suite qui préviennent les retours en arrière, les décisions flottantes qu'on ne sait à quel principe rattacher, qui déroutent la pratique et font

(5) Saleilles: Livre du Centenaire du Code civil, tome I, p. 110.

(6) Le droit pénal a subi une évolution: la Révolution proclama le principe de l'égalité des coupables devant une loi objective et impersonnelle, mais le besoin d'individualiser la peine, c'est-à-dire de la graduer d'après la moralité du prévenu, a conduit à une renaissance de l'arbitraire des peines: le rétablissement du droit de grâce, supprimé par la Révolution, la création du système des circonstances atténuantes, la loi de sursis ont constitué les étapes d'une évolution vers la justice subjective, c'est-à-dire vers la justice inégalisée.

(7) Nous reviendrons sur ces points dans l'étude de la faute professionnelle.

douter de la direction à prendre. Il faudra éviter que certains professionnels ne sachent pas quelle solution adopter si une solution est controversée en jurisprudence : rien n'est pire que l'incertitude pour l'homme d'affaires. Spécialement dans la matière qui nous occupe, le législateur, désespérant de donner pour chaque cas particulier une règle précise de conduite, a abdiqué aux mains du juge chargé de dire s'il y a faute. Sans doute il ne faut pas oublier l'aphorisme que Bacon a érigé en loi des lois « *Optima lex quæ minimum relinquit arbitrio judicis, optimus judex qui minimum sibi* » ⁽⁸⁾. Sans doute la jurisprudence sera parfois imprécise, l'esprit des techniciens est tellement façonné à la discipline du Code que pour eux un droit imprécis, ce n'est plus du droit. Mais dans aucun ordre d'études, il ne faut oublier le fameux « *natura non facit saltus* ». Il y a une série de nuances de l'esse au non esse. La défiance à l'égard du pouvoir judiciaire semble avoir disparu chez nous. Le reproche d'arbitraire que certains juristes lui opposent n'est pas aussi fondé qu'ils le disent. Le juge pourrait-il décider qu'un chirurgien prudent opère ses malades sans se laver les mains ou qu'un entrepreneur avisé ne signale pas le soir par une lanterne une tranchée qu'il a creusée dans la chaussée pendant la journée ?

Certains arrêts ont soulevé les protestations des professionnels ⁽¹⁰⁾ : notaires, agents de change, architec-

(8) Bacon, Aphorismes, n° 46.

(9) Dieu nous garde de l'équité des Parlements, disait-on sous l'Ancien Régime.

(10) Pour les notaires, Civ., 2 janvier 1924, S. 1924, I, 169 et beaucoup d'autres arrêts. Pour les agents de change, Civ., 9 mai

tes, mais c'est la rançon du progrès ; il n'y a pas d'autre moyen en Jurisprudence de faire aboutir une idée nouvelle.

On a dit bien souvent que le législateur n'a pas le don de tout prévoir. Quand bien même les textes pourraient embrasser tous les cas qui se posent actuellement, leur édifice serait fragile et il faudrait le recommencer pour les problèmes qui se poseront demain. En notre matière, la législation servira à stabiliser le droit, fixer définitivement certaines obligations particulières du professionnel, mais le grand principe qui fonde la responsabilité professionnelle sera toujours l'article 1382. La faute a le privilège de ne pas vieillir, on ne peut ouvrir un recueil d'arrêts sans y découvrir de nouvelles formes de faute. La jurisprudence devancera le législateur et préparera sa voie. Les ressources que fournit notre article 1382 ⁽¹¹⁾ lorsqu'il est prudemment appliqué, sont ici véritablement illimitées. La jurisprudence a toujours décidé que les hypothèses de responsabilité prévues par les Codes pour certaines professions n'étaient pas limitatives. « Des responsabilités spéciales sont imposées

1923, D. 1923, I, 115, S. 1923, I, 361. Pour les architectes, Req., 16 mai 1904, D. 1905, I, 352.

(11) En Droit romain, on ne rencontre pas un texte d'allure générale comme l'article 1382. « Le législateur est intervenu pour mettre fin à la vengeance corporelle pour la remplacer par le paiement d'une somme d'argent. Il va donc envisager les délits un à un, à mesure que les querelles soulevées par leur réparation attirèrent son attention; il ne procéda jamais que par cas d'espèces, décidant que celui qui aura subi tel ou tel dommage pourra exiger telle ou telle somme. Les jurisconsultes voient l'insuffisance d'un tel procédé, ils vont s'efforcer d'étendre les textes les moins précis, d'y chercher la consécration d'une règle d'ensemble. Ils n'y parviendront d'ailleurs jamais tout à fait. » Mazeaud: Traité théorique et pratique de la responsabilité civile tome I, n° 22, p. 27 (2^e édition).

par les textes organiques de leurs fonctions et en outre ces professionnels sont responsables conformément au droit commun toutes les fois qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions une faute ou une négligence préjudiciables » lit-on souvent dans les arrêts. « Le pouvoir objecte vainement que la Compagnie du Touage n'avait méconnu ni les conditions du cahier des charges ni les dispositions réglementaires de la navigation en Seine et Marne, qu'en supposant qu'elle les ait observées dans les cas particuliers qu'elles ont prévus, elle n'en demeurerait pas moins soumise aux principes généraux du droit et engageait sa responsabilité par les négligences et les fautes de ses préposés » ⁽¹²⁾.

La loi elle-même semble avoir des craintes pour aborder les questions de faute : la loi de 1924 sur la navigation aérienne est muette sur la responsabilité encourue par le transporteur en cas d'accidents de personnes : on fait intervenir les principes qui régissent la responsabilité des Compagnies de chemins de fer. La loi du 7 février 1933 parle de la faute lourde professionnelle du juge permettant l'ouverture de la prise à partie. « Qu'est-ce donc que cette faute lourde professionnelle » disait M. Ribot au Sénat en 1909. « La jurisprudence la définira ».

Les professionnels désirent des Codes, sans doute la mode de la codification est installée chez nous (Code de l'enregistrement, code du travail, code de la route, etc...) ; ils veulent être fixés sur leurs responsabilités ;

(12) Req., 17 déc. 1906, D. 1908, I, 160.

mais la jurisprudence peut être connue facilement par les professionnels, ils ont leurs journaux, leurs revues, leurs conseils juridiques, ils connaîtront leurs devoirs beaucoup mieux que le public. La règle que nul n'est censé ignorer la loi n'a pas ici l'ironie amère qu'elle a parfois.

« L'avenir de la science du droit est dans les spécifications progressives : le droit des professions sera taillé à la mesure de chacune d'elles et adapté aux exigences de leur coordination dans l'économie nationale » ⁽¹³⁾. La jurisprudence a déjà entrepris cette tâche.

(13) Renard : Le droit, l'ordre et la raison, p. 414.

DEUXIÈME PARTIE

La faute professionnelle

« La faute professionnelle est celle par laquelle une personne qui exerce une profession manque aux devoirs spéciaux que lui impose cette profession » ⁽¹⁾. Si nous voulons en parler avec précision, il importe de définir quels sont les principaux caractères de la profession libérale.

(1) Mazeaud : Traité de la responsabilité civile, tome I, n° 206-2.

CHAPITRE PREMIER

Caractères de la profession libérale

La profession est une activité fournie par un particulier qui en vit. La limite de cette activité sera parfois incertaine : un peintre fait des tableaux en amateur ; il en vend quelques-uns, devient-il professionnel ? Non, car il ne comptait pas sur le produit de la vente de ses tableaux pour vivre. Dans les sports, l'amateur est celui qui ne reçoit rien pour jouer ; au contraire le joueur professionnel est rémunéré à tant par mois ⁽¹⁾. L'amateur reçoit seulement des frais de déplacement. Cette distinction nous vient d'Angleterre : l'amateur c'est le gentleman, c'est le sportif qui pratique le sport uniquement par amour de l'exercice physique. Cochet, Tilden, Suzanne Lenglen sont devenus des professionnels, ils ne peuvent participer à des épreuves en compagnie d'amateurs. Au contraire, dans les matches de football, sport moins distingué, il n'est pas rare de voir des équipes formées d'amateurs et de professionnels ⁽²⁾.

(1) La rémunération maxima est actuellement de trois mille francs par mois.

(2) Nous ne nous étendons pas plus longuement sur ces points qui nous semblent en dehors de notre sujet.

On admet couramment que les professions libérales sont celles qui ne sont ni manuelles ni agricoles, ni industrielles ni commerciales.

Le professionnel doit connaître sa profession, il répond du défaut de ses connaissances. Pothier ⁽³⁾ disait à propos de l'architecte: « Quiconque se charge d'un ouvrage s'oblige à le bien faire et selon les règles de l'art: spondet peritiam artis ». « Le pharmacien, disait M. Cazeneuve à la Chambre des députés le 23 mars 1908, n'est pas un simple débitant ou un épiciier ignorant la composition des substances alimentaires... il a les moyens et la science pour analyser les substances qu'il achète et reçoit. Il n'a pas le droit en principe d'accuser son fournisseur si on trouve chez lui un médicament falsifié ».

Tout professionnel doit connaître ses obligations: sa faute sera appréciée en en tenant compte. C'est ainsi que la Cour de Cassation ⁽⁴⁾ déclare que des éditeurs « fort au courant en raison de leur profession, des questions de propriété littéraire » commettent une faute en procédant à la publication d'un manuscrit apporté par quelqu'un qui n'en est pas propriétaire. La Cour de Paris ⁽⁵⁾ à propos de la même affaire avait dit dans le même sens : « la maison d'édition est trop au courant des questions juridiques relatives aux droits et obligations des éditeurs pour avoir été abusée par le fait de la détention d'une copie des mémoires par le cédant du manuscrit », en se contentant

(3) Pothier: Traité du louage, n^{os} 425-426.

(4) Civ., 26 février 1919, S. 1920, I, 203, D. 1923, I, 215.

(5) Paris, 8 mars 1911 D. 1913, II, p. 95.

des affirmations du détenteur du manuscrit, elle a commis une faute.

Un agent d'affaires ⁽⁶⁾ est condamné à payer à son débiteur cent francs de dommages-intérêts parce que l'agent a commis un acte illicite en pratiquant une saisie-arrêt, en se fondant sur un titre qu'il savait douteux, incertain et dès lors insusceptible d'autoriser une saisie-arrêt.

Même dans les plus humbles métiers, il y a un élément de science (on parle alors plutôt d'expérience). « Le toucheur de bestiaux a été l'objet d'une violence que son expérience eût peut-être dû lui faire éviter » ⁽⁷⁾.

Quiconque accepte une obligation exigeant des connaissances techniques spéciales commet une faute s'il ne les a pas. Le médecin est tenu de posséder les connaissances nécessaires pour l'exercice de sa profession. Si sa science est en défaut, il doit appeler un confrère ⁽⁸⁾. « Un architecte n'est pas seulement un intermédiaire entre les divers entrepreneurs de spécialités, il a la direction et la surveillance pour la mise en œuvre des connaissances techniques qui justifient son titre et sont le résultat de ses études et de son expérience professionnelle ; si le procédé est insuffisamment connu de lui, s'il ne se sent pas en état d'assurer le contrôle, il lui est loisible de consulter un technicien et d'assurer ainsi l'exécution de ses obli-

(6) Req., 4 avril 1933, *Gaz. Palais*, 1933, II, 92.

(7) Cour d'appel de Caen, 23 novembre 1932, S. 1933, II, p. 143.

(8) Tribunal fédéral suisse, 9 décembre 1892, S. 1893, IV, 16.

gations » (9). Des distillateurs (10) se sont chargés de recevoir les oppositions sur le prix d'un fonds de commerce vendu. Ils ont requis un état d'inscriptions du chef du dernier vendeur, mais ils n'ont pas recherché si d'autres inscriptions n'existaient pas du chef des précédents propriétaires. Ils n'étaient pas des mandataires salariés, ils ont voulu être agréables à l'acquéreur du fonds (l'arrêt dit, non sans raison, qu'ils faisaient cela dans le but de rester les fournisseurs du fonds de commerce de restaurant), mais l'arrêt les déclare tenus des conséquences de la faute lourde commise dans l'exercice de leur mandat.

Il est telle précaution qu'un particulier serait excusable de ne pas prendre et qui incombe au professionnel ; le garagiste connaît les risques que courent les objets placés dans son garage, par exemple les dangers d'incendie, il doit être au courant des moyens de combattre le sinistre s'il se déclare. Un déménageur de profession, qui connaît les ravages que l'eau peut exercer dans un mobilier, est en faute s'il néglige, pendant de longues années, d'ouvrir le garde-meuble où est déposé un mobilier de grande valeur (11).

Un service professionnel n'est pas simplement un service rétribué. C'est ainsi qu'un simple particulier, même rémunéré, pourrait ignorer l'imminence du vote de projets de lois, un professionnel ne le doit pas. Un agent d'affaires « ne pouvait en raison même

(9) Tribunal de la Seine, 20 janvier 1926, cité par Minvielle, D. 1930 I, 171.

(10) Cour de Paris, 19 juin 1924, D. 1924, II, 129.

(11) Req., 24 octobre 1932, D. 1932, I, p. 176.

de sa profession ignorer l'imminence du vote de la loi modificative des droits d'enregistrement et il était tenu en conséquence d'apporter une vigilance extrême à la régularisation des actes sur lesquels cette loi devait avoir une répercussion » ⁽¹²⁾. L'agent d'affaires ne doit pas seulement se préoccuper des lois promulguées mais aussi des lois sur le point d'être votées. Il est en faute si une loi va diminuer les droits d'enregistrement et s'il se hâte de faire enregistrer un acte. Pour tout ce qui est de sa profession le professionnel est tenu à une vigilance spéciale. Un notaire ne doit pas ignorer les règles de rétroactivité, ou tout au moins celles qui touchent à l'enregistrement des actes. Un notaire avait prétendu ⁽¹³⁾, pour cacher une pure et simple négligence qu'il ne pouvait prévoir, que la loi nouvelle du 3 août 1926 frapperait de la taxe de 7 %, taxe dite de première mutation, tous les actes non enregistrés avant sa promulgation, que les dispositions spéciales de ladite loi et notamment son effet rétroactif ont constitué pour les notaires un cas fortuit exclusif de toute faute de mandat. Pas de cas fortuit, répond le tribunal en disant que les lois relatives aux droits d'enregistrement n'ont pas toujours respecté la règle de la non rétroactivité, que l'on trouve notamment des dispositions dérogatoires à ce principe dans certaines lois fiscales. Ainsi il ne pouvait y avoir cas fortuit dans cette hypothèse parce que les connaissances juridiques du notaire lui permettaient de pré-

(12) Cour de Paris, 1^{re} chambre, 25 mars 1930, *Gazette du Palais*, 1930, I, 871.

(13) Tribunal de Melun, 25 octobre 1927, S. 1928, II, 46.

voir ce qui était arrivé. Si le législateur n'avait jamais agi ainsi, le notaire aurait pu être dégagé de sa responsabilité. Les aubergistes et hôteliers sont responsables d'après l'article 1953 du Code civil du vol ou du dommage des effets du voyageur « quand ce vol ou ce dommage est le fait d'étrangers allant et venant dans l'hôtellerie ». Les devoirs de sa profession obligent l'hôtelier à une surveillance efficace, il doit prévoir que les clients circuleront dans l'hôtel et prendre des mesures pour empêcher tout vol.

On doit attendre plus d'un professionnel que d'un particulier : une agence fournit des renseignements faux à un client. L'huissier était son correspondant dans la localité ; pour se justifier l'huissier disait qu'il n'avait fait en fournissant de tels renseignements que reproduire par écrit ce qui était alors l'opinion publique du pays. La Cour de Paris ⁽¹⁴⁾ répond : « Quand on s'adresse à une agence de renseignements, ce n'est pas pour apprendre d'elle ce que tout le monde sait ou croit savoir, mais bien pour obtenir quelque chose de plus, en dehors des apparences, souvent trompeuses qui déterminent parfois l'opinion publique d'une localité, il suit de là que la responsabilité de l'agence de renseignements n'est pas, en principe, sérieusement discutable. »

De même un banquier est responsable envers un client qui lui a remis en dépôt des obligations s'il n'a pas fait des réserves pour leur remboursement en

(14) Cour d'appel de Paris, 12 mai 1920, D. P. 1921, II, 39.

francs papier. Le tribunal de la Seine⁽¹⁵⁾ déclare qu'aucun établissement de crédit ne pouvait ignorer les revendications des porteurs pour se faire payer en francs or. L'Association des porteurs de valeurs mobilières était saisie de la question, la banque ne pouvait l'ignorer.

Les professionnels jouissent d'indépendance dans l'exécution de leurs contrats. Ils n'ont pas d'ordre à recevoir de clients obligés de recourir à leurs services. Le professionnel jouit d'une indépendance économique et d'une indépendance juridique. L'indépendance économique ne nous intéresse pas ; pour l'indépendance juridique, il n'est pas le préposé du client au sens que l'article 1384 du Code civil donne à ce terme : il sera responsable pénalement et civilement, tandis que le salarié n'est responsable qu'au point de vue pénal.

Le contrat de gérance d'une clinique serait nul, s'il entraînait pour le médecin la perte de son indépendance professionnelle. Si le propriétaire de la clinique se réservait le droit de lui donner des ordres, il y aurait là une atteinte à la profession médicale elle-même ⁽¹⁶⁾.

Une décision refuse la demande d'admission au barreau formée par un ancien huissier, « le fait d'avoir pendant de nombreuses années, occupé les fonctions d'huissier audiencier a créé pour l'impétrant par rapport au tribunal et au regard du public

(15) Tribunal de la Seine, 1^{re} chambre, 25 février 1931, *Gazette du Palais*, 1931, I, 474.

(16) Chambre Civile, 15 mai 1928, D. H. 1928, p. 367.

un état visible de dépendance, contraire au caractère de la profession d'avocat ».

L'administration de l'hôpital est responsable des fautes commises par le médecin lorsque ces fautes ne concernent pas la technique médicale. Un médecin au service d'une Compagnie de chemins de fer reste indépendant dans l'exercice direct de son art, mais il sera préposé dans la mesure où la Compagnie peut lui ordonner de faire des visites. En cas de remplacement d'un médecin par un étudiant en médecine dans les conditions légales, si ce dernier commet une faute, le médecin ne peut être déclaré responsable car il n'est pas le commettant du remplaçant qui soigne d'après son opinion, mais il en serait autrement si l'étudiant travaillait sous les ordres du médecin : ce dernier serait responsable ⁽¹⁷⁾. Un savant est engagé pour des recherches scientifiques par une société cinématographique. Il avait l'appréciation des résultats qu'il obtenait ⁽¹⁸⁾. Dans ce cas, « l'employeur ne peut s'immiscer abusivement et arbitrairement dans le service scientifique qui a été organisé dans un but déterminé avec une certaine autonomie, et déclarer de sa propre autorité que les recherches ont abouti à un résultat pratique alors que des déceptions sont prévisibles et que le bon renom du savant peut être compromis irrémédiablement ».

Le technicien dans la mesure où il exerce son art

(17) M. Demogue dit que le non professionnel répond du professionnel s'il l'a pris sous son autorité (Obligations, tome V, n° 897). Dans les professions libérales, ce cas ne se rencontre guère.

(18) Paris, 10 juillet 1931, *Gazette Palais*, 15 octobre 1931.

de façon indépendante n'est pas un préposé, même s'il est salarié.

Même là où il y a un mandat, il peut y avoir responsabilité du mandataire : ainsi en cas de faute, les avoués et les huissiers ne peuvent se retrancher derrière le mandat qui leur a été donné et le caractère obligatoire de leur ministère. L'avoué est responsable envers les tiers de ses fautes personnelles : un avoué chargé par une cliente âgée et inexpérimentée de recouvrer quelques centaines de francs saisit deux immeubles alors que l'un aurait amplement suffi au paiement. La Cour de Cassation a admis que la Cour d'appel devait en pareil cas, étant saisie d'une demande en indemnité du débiteur contre l'avoué, « rechercher si par application des articles 1382 et 1383, l'avoué n'avait pas commis une faute de nature à engager sa responsabilité personnelle envers le saisi » ⁽¹⁹⁾.

Le professionnel ne peut dégager sa responsabilité en disant que son client ne l'a pas surveillé. Ainsi le coiffeur dont le garçon, profitant de l'inattention d'une cliente, effectue une coupe de cheveux complètement différente de celle qui lui était demandée est responsable de la faute ainsi commise sans qu'il puisse invoquer à sa décharge le défaut de surveillance de ladite cliente ⁽²⁰⁾. Le patron doit payer dix mille francs de dommages-intérêts.

La profession entraîne d'autres obligations que le contrat ordinaire. A cet égard, la profession est com-

(19) Civ., 3 nov. 1931, D. H. 1931, p. 566.

(20) Tribunal de la Seine, 17 juin 1931, S. 1931, II, 214.

parable au mariage (^{20 bis}). Celui-ci peut-il s'analyser en un véritable contrat? Dans le mariage, les parties ne sont liées que comme la loi l'a voulu. C'est la loi en effet qui détermine les effets du mariage d'une façon impérative et les époux ne peuvent rien y changer. Les conditions de formation et les effets du mariage sont si strictement réglementés par la loi et si exclusifs des volontés des époux qu'il semble bien qu'à ce point de vue encore le mariage diffère du vrai contrat où le plus souvent les parties fixent à leur gré la plupart des clauses et la plus grande partie de son contenu, non seulement par une différence de degré, mais par une différence de nature. Ce n'est donc pas un véritable contrat puisqu'il n'en présente pas tous les caractères. Dans la profession, beaucoup d'obligations sont fixées par la loi ou par la jurisprudence.

La prétention des civilistes est de faire rentrer tous les actes et toutes les situations dans les seuls cadres tracés il y a vingt siècles par les prudents de Rome. Les civilistes tiennent l'accord des volontés pour la source ultime et unique des obligations des parties. Ils continuent la tradition romaine : les contractants ont une chose en vue et à part cette chose ce sont deux étrangers. « La convention fait la loi des parties. » D'ailleurs à Rome bien vite le *jus strictum* a dû être compensé par l'insertion dans les formules de procédure de la *clausula doli* ou de la mention *ex fide bona*.

(20 bis) La profession est-elle une « institution » comme on l'a prétendu pour le mariage ? Il est inutile, à notre avis, d'introduire cette notion qui fait figure de Protée pour certains, dans notre droit.

Nous avons bien dans notre droit l'article 1134. Les obligations « doivent être exécutées de bonne foi », mais les conséquences qu'on a tirées de l'idée de bonne foi entre contractants sont encore assez pauvres. L'article 1135 dit : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. « Mais on ne peut faire abstraction du contrat, on ne peut obliger en vertu de cet article un contractant à faire une chose qui n'a pas été prévue lors de la convention.

Avec le contrat, on aboutit à des conséquences inacceptables parce qu'elles heurtent l'équité : il y aurait moins de responsabilité pour un avocat qui plaide pour l'assistance judiciaire que pour celui qui est rémunéré par le client ⁽²¹⁾. Le médecin peut se passer du consentement dans une opération quand il y a urgence. Et s'il n'y a pas consentement, il ne peut y avoir contrat d'où en appliquant strictement les principes, dans un cas, la responsabilité sera contractuelle, dans l'autre elle sera délictuelle, la responsabilité ne serait pas appréciée de la même façon. Peut-on parler de contrat en chirurgie quand le chirurgien se reconnaît le droit d'opérer même contre la volonté du malade ? « Je l'ai fait et je le pense », dit le Professeur J.-L. Faure ⁽²²⁾. Au contraire l'attitude

(21) Pour l'avoué, la jurisprudence (Req., 17 juin 1895, D. 1895, I, 486) déclare que « la gratuité du mandat ne saurait atténuer la responsabilité du mandataire, cette gratuité ne lui impose pas moins qu'au mandataire salarié, l'obligation de veiller aux intérêts qui lui sont confiés... »

(22) J. L. Faure: L'âme d'un chirurgien, p. 12 et 13.

du chirurgien sera répréhensible si ce praticien fait une ablation inutile, quoique le patient y ait consenti avant l'opération. Nous arrivons donc à cette conclusion qu'un contrat se transforme s'il est fait par un professionnel.

Le contrat n'exprime pas la physionomie des rapports professionnels. Le contrat professionnel implique une confiance réciproque entre les parties. Dans les professions libérales, le plus souvent c'est un contrat d'entreprise. Beaucoup d'arrêts parlent à propos des professions libérales de contrats « de nature spéciale », de mandat « sui generis » par exemple pour l'avoué. Les juristes veulent faire rentrer toutes les conventions professionnelles dans les cadres pré-établis de tel contrat connu, mais cet effort par son insuccès démontre le caractère original de cette convention. L'idée de contrat exerce une telle fascination qu'on veut faire entrer les professions dans des cadres qui ne sont pas faits pour elles, des heurts se sont produits ⁽²³⁾.

Celui qui contracte doit examiner les qualités de la personne avec qui il contracte, son âge, ses connaissances, son honnêteté, enfin tout ce qui constitue une personne au point de vue moral. Si une faute est commise, si le contrat n'est pas exécuté, si l'objet livré a été détruit, si un préjudice en résulte, on peut dire que la partie victime est en faute. Elle a commis une imprudence en contractant ; elle a été en quelque

(23) Nous n'étudions pas la nature de la convention professionnelle.

sorte au-devant de son malheur. Nous ne connaissons pas le professionnel en tant que professionnel, souvent nous sommes forcés de contracter avec tel professionnel (on a pu parler de contrat forcé).

Dans les contrats d'entreprise, l'intérêt personnel guide les parties. Il importe peu qu'il soit à la connaissance de l'une que le marché sera préjudiciable à l'autre. Ceci ne présente rien d'anormal. Les deux contractants ne doivent point se servir de tuteur l'un l'autre, chacun d'eux veille à ses propres intérêts, chacun veut obtenir le maximum d'avantages avec le minimum de sacrifices. Quiconque réalise ou veut réaliser un bénéfice doit être sur ses gardes. Mais le professionnel qui agit de même viole la nature du rapport qui le lie envers celui dont il doit sauvegarder les intérêts. Leurs intérêts sont identiques, il ne doit chercher qu'à satisfaire son client.

Et ainsi nous arrivons à un autre caractère de la profession : les rapports professionnels sont fondés sur la confiance. Les professionnels qui n'ont plus la confiance de leurs clients voient ceux-ci s'éloigner.

Un arrêt de la Cour de Paris (1922) déclare qu'il doit régner une confiance absolue entre le médecin et ses clients. « Et cette confiance doit être en dehors de tout contrat. » Un jugement du tribunal de Marseille ⁽²⁴⁾ a admis que « la clientèle médicale (même en cas de médecine vétérinaire) est uniquement faite de la confiance des malades ou des propriétaires d'ani-

(24) Tribunal de Marseille, 24 octobre 1923, *Gazette du Palais*, 1924, I, 116.

maux malades, issue de considérations ou d'impressions profondément personnelles et indiscutables, cette confiance n'est pas dans le commerce ». D'autres juridictions semblent admettre la cession entre vifs de la clientèle d'un cabinet médical, « droit exclusivement personnel et non transmissible ».

Pour mériter cette confiance, la profession a de la tenue morale : les huissiers comme les autres officiers publics et ministériels peuvent, sous le contrôle des chambres de discipline et des pouvoirs judiciaires, se livrer à des travaux ou à des actes qui ne sont pas contraires à la nature et à la dignité de leurs fonctions ⁽²⁵⁾. « L'avoué est un officier ministériel qui a la nécessité de conserver intacte l'autorité attribuée à sa fonction » ⁽²⁶⁾. C'est une faute pour un avoué de former un contredit au profit d'un second client, contredit qui devait faire perdre nécessairement au premier le bénéfice de sa créance ⁽²⁷⁾. Le simple discrédit jeté par les agissements frauduleux d'un médecin, sur sa profession justifie à raison du préjudice causé au syndicat des médecins de la région la condamnation de ce médecin à des dommages-intérêts au profit du syndicat ⁽²⁸⁾. « Le devoir de renseigner les parties comparantes était d'autant plus strict pour le notaire qu'il devait bénéficier de l'emprunt facilité par la radiation de l'inscription hypothécaire en prélevant sur la

(25) Tribunal de paix, 18^e arrondissement de Paris, 7 octobre 1927, D. H. 1928, p. 48.

(26) Justice de paix de Troyes, 2^e canton, 27 avril 1927, D. H. 1927, p. 379.

(27) Cassation, 17 juin 1895, D. 1895. I, 486.

(28) Chambre Criminelle, 1^{er} mai 1925, D. H., 1925, p. 369.

somme prêtée deux mille francs à valoir sur les frais et honoraires dus par les emprunteurs » ⁽²⁹⁾.

A propos d'un agent d'affaires se présentant au public comme avocat, la Chambre des Requêtes ⁽³⁰⁾ s'exprime ainsi : « qu'ayant placé ses actes professionnels sous la protection d'un titre qui désigne au public une profession tout autre que celle qu'il exerçait, il a en quelque sorte commercialisé ce titre, jetant sur lui le discrédit qui devait rejaillir sur la profession d'avocat elle-même ».

Il y a un acte de confiance de la part du non professionnel qui ne sait ce qu'il faut faire et qui vient trouver un professionnel pour le lui demander. D'innombrables arrêts parlent du professionnel en qui le client a placé toute sa confiance. Dans les professions libérales, l'un des contractants est la plupart du temps en état d'infériorité, tandis que dans les professions commerciales ou industrielles, les deux contractants sont sur un pied d'égalité au point de vue de leurs connaissances. Dans la profession, il y a une influence prépondérante à l'*intuitus personae* comme d'ailleurs dans tous les contrats productifs d'une opération de faire. Un ouvrier peut être surveillé de près, il ne peut que plus difficilement en être ainsi pour le professionnel des professions libérales. Il y a une autorité tout au moins morale qui se dégage de lui. On ne peut guère discuter avec un médecin, un notaire, etc. ; il y aurait un peu d'insolence. Le profes-

(29) Civ., 2 janvier 1924, S. 1924, I, 169.

(30) Chambre des Requêtes, 29 juillet 1929, S. 1930, I, p. 265.

sionnel pourrait être tenté de penser : « Pourquoi venez-vous me trouver si vous connaissez aussi bien que moi ce que vous venez me demander ? » Une femme se fracture un bras, elle suit le traitement ordonné par le médecin ; ses souffrances continuent, elle les supporte, espérant qu'elles cesseront bientôt, elle a confiance dans le traitement et, comme dit la Cour de Paris ⁽³¹⁾ : « La Compagnie d'assurances qui a organisé un dispensaire pour soigner les accidentés du travail est mal venue à reprocher à une femme qui vit de son travail et qui devait avoir confiance dans les soins qui lui avaient été donnés d'avoir essayé de surmonter sa souffrance et tardé pendant un mois à se présenter à un établissement d'assistance publique ». Les non professionnels ne comprennent souvent pas les actes du professionnel, ils exécutent ce que celui-ci leur dit de faire parce qu'ils ont confiance en lui.

Le marchand qui sur le champ de foire, à la devanture ou par des réclames exceptionnelles fait l'éloge, vante sa marchandise, n'est pas tenu de se conformer à une rigoureuse exactitude. La jurisprudence le reconnaît ⁽³²⁾ « en dehors des manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie, chacun est parfaitement libre, même dans un but plus ou moins intéressé de réclame commerciale, qui comporte par essence quelque grossissement des choses et certains accommodements avec la réalité, de recommander au public tel ou tel produit de consommation plus ou moins courante, d'un usage plus ou moins utile ou

(31) Paris, 6 juin 1923, D. 1924, II. 117.

(32) Tribunal de la Seine, 14 avril 1923, S. 1924, 2, 59.

plus ou moins nocif ». Dans ce cas, notre premier mouvement est la méfiance, nous nous tenons sur nos gardes, nous savons par expérience que le marchand cherche à faire ses affaires personnelles et non les nôtres. Un notaire, un médecin, nous recommandent tel placement, telle opération chirurgicale. Sans doute nous pouvons nous méfier, mais la présomption est en faveur de la vérité de leurs conseils. C'est l'inclination instinctive de l'homme de croire à l'affirmation de son semblable.

Le professionnel ne voit pas seulement le gain dans l'exercice de son métier. Il ne vit pas uniquement de pain mais aussi de nourriture immatérielle. Comme disait Troplong ⁽³³⁾ (avec un peu d'exagération) : « L'homme ne travaille pas seulement pour l'argent, il travaille encore pour la gloire, pour la patrie, pour l'humanité ; il y a dans chaque profession un esprit dominant qu'il faut considérer ». Guillouard ⁽³⁴⁾ : « Il existe dans le monde une hiérarchie quoiqu'on dise et abaisser toutes les professions intellectuelles pour les faire passer sous le niveau de l'intérêt matériel qui en serait le seul mobile, c'est à la fois une incertitude et un danger ». La profession est autre chose qu'un gagne-gain, elle ne doit pas être le châtiment qu'un Dieu courroucé imposa : « Tu gagneras ton pain à la sueur de ton front ». Si le professionnel ne recherche que le profit matériel dans l'exercice de sa profession, nous doutons qu'il soit un bon professionnel.

(33) Troplong : Du louage, tome II, n^{os} 799 et s.

(34) Guillouard : Traité du louage, tome II, p. 263.

Le Tribunal de la Seine ⁽³⁵⁾, parlant d'un architecte, dit « qu'il méconnaissait complètement les devoirs les plus élémentaires de ses fonctions et trahissait les intérêts qui lui étaient confiés par une femme inexpérimentée » (en acceptant une rémunération des entrepreneurs). Un autre jugement : « Attendu qu'un architecte que préoccupe le souci de son honorabilité professionnelle et de sa responsabilité... » ⁽³⁶⁾.

La profession à Rome n'était pas salariée, les magistratures sont des charges purement honorifiques. Mais le Romain ne fournissait pas ses services pour rien. Le salaire n'était pas monnaie courante. C'était l'honneur, la considération, la popularité, l'influence, le pouvoir. Tel était le prix qu'ambitionnait l'homme en vue lorsqu'il travaillait pour le peuple et c'est à cela qu'il ramenait la valeur des magistratures qu'il briguait. Le jurisconsulte à l'époque de Constantin n'avait pas encore le droit de recevoir des honoraires. Sa suprême ambition est d'être revêtu du *jus respondendi* ; il s'offre gratuitement à quiconque réclame ses conseils ou sollicite son enseignement. Il domine de toute sa hauteur ceux qui, dans l'exercice de leur profession, n'y voient qu'un gagne-pain ⁽³⁷⁾.

(35) Tribunal de la Seine, 6^e chambre, 21 juin 1932, D. H. 1932, p. 486.

(36) Cité par Pol Jacquemin : Le contrat de construction, thèse Lille, 1932, p. 138.

(37) Ihéring : L'évolution du Droit, n^{os} 57-58, traduction Meulenaere.

CHAPITRE II

La base de la responsabilité : Faute ou risque ?

« ...Celui qui embrasse une profession et en recueille les profits devant en courir les risques... » ⁽¹⁾. Nous n'avons pas lu le livre de M. Bonnecase, mais faisons remarquer que si, dans une usine, l'industriel retire du profit du travail de ses ouvriers, dans la profession qui doit le plus remercier l'autre ? C'est certainement le non professionnel, c'est celui qui étant allé voir un médecin a recouvré la santé, c'est celui qui étant allé trouver un avocat a gagné un procès dont l'issue était incertaine, c'est celui qui ayant chargé un architecte de la construction d'une maison voit édifiée la maison de ses rêves.

La théorie de la faute reste le grand principe directeur dans la responsabilité professionnelle des professions libérales (faute prouvée ou faute présumée) ⁽²⁾. L'article 1382 sera toujours l'article roi, il

(1) Bonnecase : Droit Maritime, n° 435, cité par Durand, thèse : Les conventions d'irresponsabilité, 1931, n. 238.

(2) Pour l'agent de change: vue avec les obligations spéciales du professionnel.

ne faut jamais perdre de vue les données de la morale. M. Duguit a parlé de l'aiguillon de la responsabilité civile. C'est une menace bienfaisante pour le professionnel.

Pour un esprit loyal, pour un cœur bien né, s'entendre déclarer responsable de la part d'un tribunal constitue déjà, indépendamment de toute condamnation pécuniaire, une manière de sanction une réprobation à l'égard de soi-même, un stimulant pour faire mieux désormais. Le professionnel condamné se sentira touché dans son honneur professionnel et prendra de salutaires résolutions pour l'avenir. Le risque est un système trop pauvre, trop terre à terre pour susciter d'aussi utiles réflexions. Etre responsable pour risque, ce n'est plus une flétrissure mais bien une mauvaise chance. Il n'y a aucun retour un peu profond et efficace sur la conduite répréhensible d'hier. L'assurance est là pour réparer les dommages.

La théorie du risque veut faire son apparition dans la responsabilité médicale ⁽³⁾. Le tribunal de Marseille ⁽⁴⁾ a admis à ce sujet que « l'article 1384 ne saurait être appliqué lorsque c'est la victime qui a sollicité ou accepté qu'il soit fait à son égard un emploi déterminé de la chose ; la convention qui est alors intervenue entre les parties a pour effet de déplacer la cause de responsabilité que peut encourir celui qui

(3) De même pour les banques : une proposition Fould (*Revue de droit bancaire*, 1922-1923, p. 492) tend à imposer au banquier le risque professionnel pour le paiement des chèques, nonobstant toute clause contraire.

(4) Tribunal de Marseille, 5 mai 1930, D. H. 1930, p. 389.

a fait usage de la chose et ce n'est plus comme gardien qu'il peut être déclaré responsable, mais parce qu'il a pris la responsabilité de l'emploi qu'il devait faire de cette chose, l'autre partie ayant de son côté accepté de supporter le risque de cet emploi, sauf le cas de faute établie ».

On comprend que le gardien d'une chose soit responsable du dommage causé par la chose dont il se sert, dont il tire profit et dont un tiers est la victime. Mais l'on ne comprend plus lorsqu'il s'agit d'un médecin cette responsabilité objective, car la chose dont il se sert est surtout utile à son client qui par malheur en devient la victime. C'est bouleverser la responsabilité médicale que de s'exprimer ainsi. « On ne saurait voir aucune raison sérieuse pour dire qu'en la cause, il ne saurait être présumé responsable du dommage causé par le mécanisme dont il a la garde, soit que celui-ci ait eu un vice, soit seulement qu'il l'ait mal commandé » ⁽⁵⁾. Cette conception est intéressante au point de vue de la preuve de la faute : le médecin serait présumé responsable, c'est à lui à dégager sa responsabilité. Il est mieux à même de faire cette preuve, lui professionnel expérimenté, que le client ignorant qui doit actuellement prouver la faute du médecin. Mais si le médecin ne peut pas prouver qu'il

(5) Tribunal de Morlaix, 17 mai 1933: *Gazette du Palais*, 1933, II, p. 257. Le jugement relève des fautes au point de vue de l'article 1382: « dit et juge tant par l'application de l'article 1384 que de l'article 1382 du code civil... L'article 1384 n'eût-il point été applicable et la demanderesse eût-elle à faire la preuve d'une faute du médecin dans les termes de l'article 1382 que celle-ci éclate à suffire de tous les éléments de la cause ».

n'a pas commis de faute, ce sera mal de lui faire supporter le préjudice : ce sera injuste si le médecin n'a eu en vue que la guérison de son client, maladroit parce que ce sera limiter son activité qui la plupart du temps est féconde.

CHAPITRE III

Principes qui régissent la responsabilité professionnelle

SECTION I : LA FAUTE PROFESSIONNELLE S'APPRÉCIE PROFESSIONNELLEMENT

Comment la faute professionnelle s'apprécie-t-elle, soit en matière contractuelle, soit en matière délictuelle ?

M. Lévy, dans son Cours de droit civil, répond : « La faute professionnelle s'apprécie professionnellement ». C'est en la comparant à la conduite d'un autre professionnel qu'on apprécie la faute de tel ou tel professionnel. On compare l'attitude d'un médecin à celle d'un autre médecin placé dans les mêmes conditions. A ce propos Brouardel, dans son livre « La responsabilité médicale », raconte le fait suivant : Il s'agissait d'un empoisonnement par le phosphore. « Prescrire du phosphore me semble dangereux, dit-il, attendu que ce corps a tendance à s'accumuler dans l'organisme et peut ainsi causer un empoisonnement : c'est mon opinion de médecin traitant, mais comme médecin expert je n'avais pas à la formuler. Me ba-

sant sur ce fait que cette médication avait été employée à l'étranger par un homme compétent qui affirmait en avoir eu de bons résultats et qui proclamait son innocuité, je n'ai pas hésité à conclure que le médecin n'avait pas commis une faute. » Les juges se rangèrent à l'avis de Brouardel.

La notion de professionnel varie : selon que la faute aura été commise par un médecin spécialiste ou un simple homme de l'art, par un médecin de ville ou de campagne, par un médecin traitant ou un médecin consultant, elle sera différemment sanctionnée. Et même la faute varie suivant le moment où elle est réalisée : en principe le fait par un médecin d'oublier une compresse dans une plaie est une faute ⁽¹⁾. La Cour de Besançon ⁽²⁾, tout en proclamant à nouveau ce principe, y apporte une exception : « Certaines interventions revêtent un caractère de gravité toute particulière, devant être pratiquées avec une extrême rapidité, chaque minute ayant son prix et se présentant dans des conditions telles que l'abandon d'une compresse ne peut plus être considérée comme une faute du chirurgien, mais comme un accident opératoire ».

Le juge doit donc comparer la conduite de l'auteur à celle qu'aurait tenue un professionnel averti. « On peut imposer l'héroïsme à celui qui y est obligé par profession (guides, etc...) » ⁽³⁾. Ce sont les usages qui

(1) Amiens, 16 juillet 1931, *Gazette du Palais*, 1931, II, 773.

(2) Besançon, 11 juillet 1932, *Gazette du Palais*, 1932, II, 694.

(3) Mazeaud: *Traité de la responsabilité civile*, tome I, n° 545, 2^e édition, p. 519.

dans les relations professionnelles précisent les règles que l'on ne peut enfreindre sans exposer à une responsabilité. On dira à tel professionnel qui a causé un dommage : les professionnels qui sont dans la même situation prennent telles mesures. Il fallait faire comme les autres.

C'est au juge à rechercher ses usages. « Avant d'examiner les résultats des enquête et contre-enquête... il importe de déterminer quels sont les devoirs des conducteurs de tramways... qu'après avoir ainsi précisé les obligations de tout conducteur de tramway, il est à rechercher si elles ont été remplies par le chauffeur M... » ⁽⁴⁾. « Les premiers juges, définissant les devoirs supérieurs de l'architecte à l'égard des entrepreneurs, déclarent... » ⁽⁵⁾. « Le médecin n'engage sa responsabilité que s'il viole des préceptes universellement reçus par le corps médical et définitivement entrés dans le domaine scientifique » ⁽⁶⁾.

La faute professionnelle appréciée « in concreto » ne donnerait pas un bon résultat : le médecin qui a commis une imprudence peut mal se soigner dans sa personne, le notaire négligent administre aussi mal ses affaires que celles de ses clients, l'architecte construisant sa maison a pu commettre des erreurs. L'électricien a, à son domicile personnel, l'installation électrique la plus mal faite de tout le quartier. Si nous comparons leur attitude envers nous avec leur conduite « in concreto », ils n'encourent pas de responsabilité.

(4) Rouen, 20 avril 1880, D. 1881, II, 92.

(5) Paris, 26 décembre 1921, D. P. 1924, II, 99.

(6) Note Perreau au Sirey, 1907, II, p. 233.

Pour que cette règle d'appréciation puisse s'appliquer, il faudrait que la conduite du professionnel soit connue par le client, mais celui-ci ignore généralement la compétence des professionnels à qui il s'adresse. Il va chez tel médecin parce qu'il lui a été recommandé, chez tel homme de loi parce qu'on le dit honnête, mais il ne peut l'apprécier qu'après avoir contracté avec lui. Au contraire un particulier confie à un de ses voisins des objets précieux pour qu'il les garde. Ce dépositaire, il le connaît bien, c'est le bon père de famille du droit romain ; si ce particulier a mal placé sa confiance, tout en réclamant la restitution du dépôt, il doit faire son « mea culpa » en disant : « Cur talem elegerim ». Le client du professionnel ne pourra apprendre à le connaître bien souvent qu'à ses dépens.

SECTION II : LES RÈGLES DE LA FAUTE PROFESSIONNELLE

« La responsabilité professionnelle doit être sanctionnée de manière plus rigoureuse que la responsabilité ordinaire » (7).

Le professionnel est responsable de ses fautes les plus légères, sauf textes contraires (8), comme par exemple pour les immunités parlementaires, judiciaires. L'immunité s'analyse juridiquement en une présomption légale irréfragable d'absence de faute. La personne lésée n'est pas admise à soutenir que

(7) Bonnecase: Droit Maritime, n°s 435-440.

(8) Il faut que le législateur le dise d'une manière précise et formelle. On ne pourrait décider sans texte qu'il y a des citoyens qui parce qu'ils exercent telle profession n'ont à répondre ni de leurs actes ni de leurs fautes.

l'acte qui lui a porté préjudice constitue une faute ⁽⁹⁾. Le juge, d'après la loi du 7 février 1933, peut être pris à partie « en cas de faute professionnelle lourde ». Mais il faut l'autorisation du premier président, soit de la Cour d'Appel, soit de la Cour de Cassation, ceci pour laisser au juge la sérénité d'esprit nécessaire à ces graves fonctions. Il ne faut pas, a-t-on dit, qu'un juge d'instruction se voie réduit à faire de sa vie deux parts : l'une consacrée à instruire dans son cabinet les affaires qui lui sont confiées, l'autre à courir les audiences pour se défendre lui-même contre les tentatives de revanche de ses anciens inculpés.

Les professionnels (médecins, notaires, etc...) réclament d'une façon générale le droit de n'être responsables qu'en cas de faute lourde. Prétentions contraires aux textes du Code : en matière contractuelle, le mandat est plus sévèrement apprécié s'il est rémunéré ; en matière délictuelle, nous avons l'article 1382 dont la Chambre civile de la Cour de Cassation ⁽¹⁰⁾ a dit : « Les dispositions des articles 1382 et 1383 s'appliquent à toute faute quelconque de l'homme qui, quelle que soit sa situation ou sa profession, cause préjudice à autrui ». Prétentions contraires à la logique : on punirait le simple particulier de sa faute légère, et un professionnel ne répondrait que de sa faute lourde ; pourtant celui-ci a appris ce à quoi il doit veiller, ou il est censé l'avoir appris. Ainsi dans les professions libérales, qui supposent des études, du

(9) Mazeaud : Traité de la responsabilité, n° 516.

(10) Civ., 29 novembre 1920, D. 1924, I, 103.

savoir, de l'intelligence, il y aurait moins de responsabilité que dans les actes de la vie courante où les simples négligences, les simples imprudences sont sanctionnées ; au point de vue responsabilité, le professionnel occuperait une place privilégiée dans la société.

C'est à tort selon nous que M. Vialleton déclare dans une note au Sirey ⁽¹¹⁾ : « Un point certain s'impose à l'attention pour le notaire comme pour le conservateur des hypothèques, la faute génératrice de responsabilité ne peut être qu'une faute caractérisée dans l'exercice de leurs fonctions, une faute lourde (en ce sens Bauby : Responsabilité des notaires) ». Les agences de renseignements faisaient plaider que leur responsabilité ne pouvait être engagée si elles avaient commis une simple imprudence ou négligence. La jurisprudence a toujours repoussé ces prétentions, elles possèdent des moyens d'investigations plus puissants que les simples particuliers.

La Jurisprudence parle souvent de faute lourde surtout pour les médecins : la terminologie est vicieuse. Il n'y a pas faute à employer tel ou tel traitement (du moins tant que les auteurs médicaux ne l'ont pas à l'unanimité rejeté). Dans une épidémie, même si un malade meurt en suivant tel traitement, alors que d'autres malades sont sauvés par un autre traitement, il n'y a pas faute juridique à la charge du médecin. La jurisprudence parle souvent de faute lourde ⁽¹²⁾,

(11) Sirey, 1924, I, 169, sous arrêt Cassation, 2 janvier 1924.

(12) Civ., 11 janvier 1932, S. 1932, I, 110, *Gaz. Palais*, 1932, I, 567.

« l'arrêt attaqué a pu valablement décider que le médecin avait commis une faute lourde engageant sa responsabilité », mais l'arrêt de la Cour de Cassation a voulu souligner que les juges du fond ayant constaté l'existence d'une faute grave dans les soins donnés au blessé, la responsabilité du médecin était hors de discussion. L'arrêt de la Cour d'Appel aurait pu condamner en cas de faute légère.

La faute légère existe-t-elle ? « Il y a pour les fautes professionnelles comme pour toute faute des degrés de gravité, les unes sont légères, les autres lourdes », pensent de nombreux auteurs ⁽¹³⁾. Nous n'osons pas aller à l'encontre de telles autorités, mais dans la jurisprudence nous n'avons jamais rencontré de faute légère : la jurisprudence recherche s'il y a faute, celle-ci existe ou n'existe pas. Là où nous verrions une faute légère, elle déclare qu'il n'y a pas faute ; par exemple des architectes donnent leur avis sur une question de droit ; ils se trompent ; la jurisprudence dégage leur responsabilité parce que la faute des experts n'a pas été commise dans l'exercice de leur profession. Théoriquement on comprend très bien que coexistent fautes lourdes et fautes légères, mais pratiquement la limite sera difficile à tracer : on risquera parfois de confondre la notion de faute avec celle de préjudice ; la faute légère sera celle qui est facilement réparable ; la faute lourde celle qui cause un gros dommage. Cependant remarquons que si la

(13) Mazeaud: Opere citato, tome III, n° 2524; Demogue: Traité des obligations en général, tome V, n° 1211; Josserand, D. P. 1933, I, p. 51. Ce dernier reconnaît qu'il est exact de dire que la faute commise dans l'exercice d'une profession est aisément considérée comme lourde.

Jurisprudence ne s'occupe pas des fautes légères, ce n'est peut-être pas parce qu'elles n'existent pas, mais parce qu'elles font moins parler d'elles que les fautes lourdes.

Quand une technique n'a pas un caractère précis, la notion de faute se rétrécit : il faut laisser au technicien plus de liberté. Ainsi en est-il pour la médecine. La responsabilité médicale est si délicate à saisir que pendant longtemps les médecins voulaient faire croire qu'elle ne pouvait exister. Actuellement on conçoit qu'« à côté de la pratique élémentaire de la médecine que chacun peut contrôler et vérifier, il est un domaine purement scientifique peuplé d'innovations, d'initiatives hardies, d'audaces généreuses et fécondes où les investigations de justice ne peuvent pas et ne doivent pas pénétrer »⁽¹⁴⁾.

Quand une question juridique est controversée, il n'y a pas faute pour le notaire à choisir telle ou telle solution. A propos d'un avoué, la Cour de Toulouse dit⁽¹⁵⁾ : « La question était nouvelle, l'avoué pourrait sans commettre une faute avoir des doutes et même se tromper ». « Le conservateur des hypothèques a commis une faute en radiant l'inscription sur le vu d'un acte si manifestement contraire à la loi »⁽¹⁶⁾. Pour un aviateur l'acte le moins dangereux n'est pas un acte fautif⁽¹⁷⁾. Si un aviateur transporte bénévo-

(14) M^e Henri Robert, en 1898 à propos de l'affaire Laporte, S. 1899, II, 90.

(15) Cour de Toulouse, 14 février 1925, D. H. 1925, p. 298.

(16) Cass., 2 janvier 1924, Sirey 1924, I, p. 169.

(17) Montpellier, 1^{er} juillet 1930, D. H. 1930, p. 484.

lement un tiers, le transporté doit faire la preuve de la faute du pilote ⁽¹⁸⁾. Si celui-ci « fait preuve de sang-froid et de compétence en supputant les probabilités et en tentant une manœuvre dangereuse peut-être mais non interdite en cas d'urgence et présentant des chances de salut », cet acte qui était préférable à un autre mode d'atterrir qui aurait sans doute amené un capotage n'est pas une faute. Car, comme le dit la Cour de Cassation ⁽¹⁹⁾ : « Le transport aérien est un mode de locomotion qui n'est pas encore parvenu à son point de perfectionnement et dont n'use qu'une clientèle avertie ». C'est en faisant état de cette constatation que la Compagnie Franco-Roumaine insère dans ses contrats de transport aérien cette clause dont la validité est très contestable : « La Compagnie décline toute responsabilité en raison des dommages causés aux personnes et aux choses transportées, le transport aérien différant essentiellement des autres modes de transport précédemment usités ».

La faute professionnelle ne doit être envisagée avec sévérité que dans l'exercice de la profession. Trois experts ⁽²⁰⁾, l'un conducteur des Ponts et Chaussées, les autres architecte et entrepreneur, ne sont pas responsables d'une erreur de droit commise par eux dans une transaction. L'arrêt estime qu'un architecte rédigeant un contrat n'est tenu que de s'abstenir des fautes que ne commettrait pas normalement un architecte et non de celles dont s'abstiendrait un homme de

(18) Cassation (Civ.), 27 mars 1928, S. 1928, I, 353.

(19) Cassation, 21 juillet 1930, *Gazette du Palais*, 1930, II, 373.

(20) Civ., 11 janvier 1922, D. 1922, I, 16, S. 1924, I, 105.

loi. L'arrêt déclare que les mandants ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes du préjudice qu'ils prétendent leur avoir été causé, ils ont eu le tort de signer la transaction sans aller consulter un homme de loi. Mais le professionnel ne doit-il pas refuser une mission hors de sa profession ? Nous avons déjà vu que celui qui accepte une obligation exigeant des connaissances techniques spéciales commet une faute s'il ne les a pas. On peut répondre que les experts avaient donné leur avis comme l'aurait fait un simple particulier. Si on demande conseil à un ami et s'il se trompe, on serait mal venu de le lui reprocher.

Un médecin spécialiste ne peut être rendu responsable de n'avoir pas décelé une maladie en dehors du terrain auquel il a limité ses investigations ⁽²¹⁾. Une personne souffrant de l'estomac va consulter un spécialiste de ces maladies. Le médecin néglige de procéder à un examen gynécologique qui lui aurait fait découvrir l'origine du mal. Le juge déclare le médecin non responsable, « on ne peut lui reprocher de ne pas avoir été traité par lui comme on l'aurait été par un praticien de médecine générale ou un gynécologue ». La spécialité du médecin est ici exclusive de responsabilité ; le client aurait dû se rendre au préalable chez un praticien de médecine générale qui aurait pu le conseiller et le diriger chez un spécialiste adéquat.

Nous lisons dans le *Traité pratique de Planiol et*

(21) Tribunal de paix d'Ivry, 1^{er} mai 1931, *Gazette des Tribunaux*, 12 juillet 1931.

Ripert ⁽²²⁾ : « L'architecte est responsable des plans qu'il a préparés, l'entrepreneur de la manière dont il a exécuté les plans. Mais la loi ne rend pas ces personnes responsables en raison de leur profession. Ce sont les travaux effectués qui entraînent l'obligation de garantie. L'architecte qui fait fonction d'entrepreneur est donc responsable du vice d'exécution matérielle et inversement l'entrepreneur qui a dressé le plan répond du défaut de ce plan ⁽²³⁾. Toute personne qui se comporte comme architecte ou comme entrepreneur est soumise à la même responsabilité » ⁽²⁴⁾. Ces décisions ne sont qu'en apparence divergentes. Pour que le professionnel soit dégagé de sa responsabilité, il faut que le client ait commis la faute d'aller consulter un professionnel qu'il sait ne pas avoir les qualités qu'il lui demande. Mais un architecte doit être capable d'apprécier l'exécution matérielle des travaux puisqu'il doit la surveiller, et d'autre part un client ne commet pas de faute en demandant à l'entrepreneur de dresser un plan puisque parfois de simples particuliers en dressent. Il y aurait peut-être lieu, à notre avis, à une atténuation de responsabilité, surtout si l'entrepreneur demandait des honoraires moins élevés que l'architecte : on doit attendre moins d'un entrepreneur que d'un architecte. Une commune pouvait penser que l'ingénieur des Ponts et Chaussées du département était capable de mener à

(22) Planiol et Ripert : *Traité de droit civil*, tome 11, p. 201.

(23) Conseil d'Etat, 2 février 1894, S. 1896, III, 6.

(24) Conseil d'Etat 5 juin 1891, D. 1892, III, 93 : remarquons que cette décision ne rend pas l'architecte responsable de la mauvaise qualité des matériaux employés.

bonne fin la construction d'un réservoir : elle n'avait pas commis de faute en s'adressant à lui. Ces décisions sont déjà anciennes et elles émanent d'une juridiction administrative.

Voici une autre application de l'idée d'après laquelle on est fautif d'aller consulter un professionnel qui n'a pas les qualités que son client lui demande dans une espèce jugée récemment par le Tribunal correctionnel de Nantes : il s'agissait d'un empirique dit « rebouteux » qui était poursuivi pour blessures par imprudence. La victime s'étant portée partie civile aux débats, le Tribunal déclara sur l'action civile : « Il y a lieu toutefois de relever que la dame T... a commis une imprudence certaine en s'adressant pour les soins à donner à son enfant à une personne comme la veuve R... qui n'est munie d'aucun diplôme et qu'il paraît équitable dans ces conditions de décider que la dame R... ne supportera les conséquences civiles de l'accident que dans la proportion des deux tiers » ⁽²⁵⁾. De même le Tribunal fédéral suisse, le 4 novembre 1930, dit : « Mais la victime qui connaissait le mal dont elle souffrait s'est confiée aveuglément aux soins de l'empirique, le sachant dépourvu de tout diplôme a commis une grave imprudence et contribué à causer le dommage ». C'est ce que sanctionnait l'article 80, paragraphe 2, du projet du Code des obligations de la République de Pologne : « Il (le professionnel) échappe à cette responsabilité si celui

(25) Tribunal correctionnel de Nantes, 13 octobre 1931, D. H. 1931, p. 566.

qui a confié l'exécution de ces actions connaissait l'insuffisance de ses capacités ou devait les connaître grâce à une prévoyance ordinaire ». Cet article ne figure pas dans la rédaction définitive du Code polonais des obligations.

Une anomalie pour le rôle des agents de change et des notaires pour la conservation de la dot. Nous le verrons plus loin dans les obligations spéciales du professionnel : les agents de change et les notaires sont responsables de par leurs fonctions du remploi de la dot, la responsabilité pèse collectivement sur les deux officiers publics ⁽²⁶⁾. M. Esmein, dans la note sous cet arrêt, critique à juste titre cette jurisprudence : il faut tenir compte des fonctions normales et ne pas contraindre des professionnels à des vérifications qui sortent du cadre de leur profession. Juger de la valeur réelle d'un immeuble, du degré de sincérité que présente un placement hypothécaire, dépasse la compétence de l'agent de change, de même que l'achat en remploi de valeurs mobilières excéderait la compétence du notaire (moins cependant pour le notaire que juger un immeuble pour l'agent de change).

« Un seul officier public cela diminue fortement la protection de la dot, mais c'est une mauvaise organisation que d'obliger les gens à exercer une surveillance dans des matières qu'ils ne connaissent pas ».

Ainsi l'idée de spécialité entraîne pour le professionnel des devoirs très stricts envers ceux qui ont eu

(26) Cassation, Chambre civile, 9 mai 1923, S. 1923, I, 361, note Esmein, D. 1923, I, 115.

recours à ces services. C'est logique : l'étudiant qui fait imprimer sa thèse chez un spécialiste est fondé à attendre plus de lui que d'un simple imprimeur ordinaire. Le spécialiste ne fait qu'une chose, mais il la fait bien.

SECTION III. — LA FAUTE LOURDE PROFESSIONNELLE
N'EST PAS ASSIMILABLE AU DOL

La faute lourde au sens ordinaire est une faute tellement grossière qu'elle fait présumer l'intention de nuire chez son auteur. On l'assimilait au dol et pendant longtemps on a répété l'axiome « *Culpa lata dolo aequiparatur* ». Comme le dit M. Josserand ⁽²⁷⁾ : « Les vérités premières sont peut-être celles qui appellent le contrôle le plus rigoureux ; leur souveraineté est due pour bonne part à une longue accoutumance et à la paresse de l'esprit humain enclin à suivre le sillon déjà tracé plutôt qu'à en creuser un nouveau : examinés de près, certains axiomes séculaires perdent beaucoup de leur évidence et de leur ampleur ».

La faute lourde consiste, d'après la définition justinienne, à ne pas comprendre ce que tout le monde comprend, « *non intelligere quod omnes intelligent* » ⁽²⁸⁾. Cette conception ne peut être prise à la lettre : elle aboutirait à décerner à l'auteur de la faute lourde un brevet d'imbécillité.

(27) M. Josserand, article au Dalloz Hebdomadaire, année 1932, p. 7.

(28) Fragments, 213, § 2, et 223, au Digeste Livre 16, textes considérés comme interpolés.

Ce qui caractérise la faute lourde, c'est son énormité (*lata*). M. Josserand fait remarquer qu'à aucun moment la règle *culpa lata dolo aequiparatur* ne fut intégralement vraie, mais aujourd'hui elle tend à devenir une contre-vérité ; peu à peu elle se vide de sa substance. Dans le domaine de la responsabilité professionnelle, nous ne pouvons pas dire : la faute lourde professionnelle est un dol : tous les exemples de faute lourde montrent que le professionnel fait preuve d'incurie ou de maladresse sans plus, non de mauvaise foi, de malice. Il ne le fait pas exprès, à moins de vouloir se ruiner intentionnellement. C'est pour éluder des clauses d'irresponsabilité que la jurisprudence déclare lourdes certaines fautes graves ⁽²⁹⁾ ; faute lourde l'erreur commise par les employés d'une agence de renseignements qui, chargée de fournir des renseignements sur le degré de confiance que pouvait inspirer tel individu qui se présentait comme administrateur d'une société commerciale, a affirmé faussement la réalité du fait. L'arrêt relève qu'il s'agissait d'un fait matériel facile à vérifier et cette situation d'administrateur d'une grande société de commerce constituait l'élément le plus important des renseignements à fournir. La faute était-elle si lourde que l'arrêt veut bien le dire ? Il est facile de la qualifier ainsi, après qu'elle a été commise. L'individu en question, nous semble-t-il, avait été administrateur, il avait cessé de l'être et, d'autre part, ce n'est pas parce qu'on n'est plus admi-

(29) Req., 27 novembre 1911, D. 1913, I, 111.

nistrateur de telle société qu'on doit perdre *ipso facto* la confiance de ses concitoyens.

Nous verrons en étudiant l'assurance professionnelle l'intérêt de l'idée que la faute lourde professionnelle n'est pas un dol.

Appendice

SECTION I. — L'OBLIGATION AU SECRET

L'article 378 du Code pénal sanctionne l'obligation au secret dans les professions. Le texte, après avoir énuméré les médecins, les pharmaciens, parle de « toutes autres personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie ». Ce texte est étendu par les interprètes aux notaires, aux avoués, aux agréés, avocats, mais « cette obligation au secret ne saurait être étendue aux personnes n'ayant pas, aux yeux de la loi, une situation qui les désigne aux tiers comme des confidents nécessaires de leurs secrets et qui sont simplement des mandataires ordinaires » ⁽³⁰⁾. Ainsi on ne peut l'étendre à l'ingénieur qui quittant un industriel révèle à des concurrents le nom des clients, les tarifs de son ancien employeur, au comptable chargé par un particulier d'une besogne de vérifications et de redressement de comptabilité. S'ils causent un préjudice, ils seront responsables en

(30) Crim., 14 janvier 1933, D. H. 1933, p. 133.

vertu de l'article 1382 ; il y a donc un secret civil pour des cas où l'ordre public n'est pas intéressé au même point que pour les confidents nécessaires.

SECTION II. — PAR QUELLE JURIDICTION LA FAUTE PROFESSIONNELLE DOIT-ELLE ÊTRE APPRÉCIÉE ?

Juridiction spéciale ou juridiction de droit commun ? Nous répondrons sans hésitation : juridiction de droit commun. Les techniciens sont toujours des esprits étroits par quelque bout : ils considèrent toutes choses sous l'angle de leur métier : qui dit professionnel dit souvent déformé. D'autre part il y a un esprit de corps dans les professions libérales : un tribunal de professionnels jugeant, ce serait bien souvent le client qui aurait tort. On ne doit pas, si on a à remplir une mission qui exige de l'impartialité, avoir un intérêt trop évident à juger de telle ou telle manière. C'est humain : le professionnel désire avoir à remplir le moins de devoirs possible à l'égard du client. Surtout si les faits reprochés ne touchent pas à l'honneur, n'y aurait-il pas un peu de camaraderie ? « Hodie mihi, cras tibi », pense chaque juge. Le parti pris, on le sent jusque dans les thèses et à l'allure de la discussion on peut apercevoir la profession de l'auteur.

Cet esprit de corps existe moins dans les professions commerciales et industrielles : peut-être est-il inexistant ? La juridiction prudhomale est-elle toujours dégagée de l'esprit de parti ? Certains jugements des conseils de prud'hommes s'accompagnaient d'attendus

assez grandiloquents, notamment sur la question des salaires des ouvriers ⁽³¹⁾. Le membre ouvrier voit les choses à son point de vue, il prend parti bien souvent pour l'ouvrier, le membre patron pour le patron ; c'est au juge de paix à les départager. L'esprit de parti a remplacé l'esprit de corps.

Un médecin a dit : « Nous ne connaissons pas d'arrêt qui n'ait choqué notre esprit de justice par son ensemble ou par quelques-unes de ses dispositions. Les médecins devraient avoir leurs juges pris parmi leurs pairs ». Certes le juge peut mettre quelque gaucherie à parler de choses qu'il ignorait avant que les plaideurs ne lui soumettent le litige. Le professionnel peut parfois sourire devant les attendus d'un jugement, mais il y a une foule de litiges qui mettent en jeu les questions juridiques. Il peut paraître bizarre qu'un tribunal non initié à la science médicale ne soit pas du même avis que trois médecins experts. Mais ceux-ci ont une tendance certaine à exonérer leurs confrères de la responsabilité encourue. Les juges ne sont pas tenus de suivre cet avis. Certains arrêts ont pu juger le contraire mais c'est à tort selon nous : c'est ne pas reconnaître aux juges la faculté de décider. Ceux-ci ont le devoir de condamner s'il résulte du rapport que les experts découvrant une faute ont dégagé la responsabilité de l'auteur du dommage sous prétexte que cette faute n'était pas suffisamment lourde.

(31) Voir en ce sens, Cass., 20 décembre 1852, D. 1853, I, 95 ; Cass., 12 déc. 1853, D. 1854, I, 20.

Ainsi la vie du droit est une immixtion constante dans toutes les branches du savoir et de l'action. « On reproche souvent au droit cet excès de « sociabilité ». Cent fois, vous avez entendu dire que nous sommes des « fâcheux » : par les médecins, sous le prétexte que nous enseignons que les lois et règlements sont faits pour eux comme pour les autres hommes, et notamment que nous entendons les soumettre aux responsabilités de droit commun, même dans l'exercice de leur profession ; — par les artistes, pour ce motif que nous contrarions certaines extravagances de goût, et que nous discutons les droits de l'art, sans comprendre qu'enfant de Bohême, il n'a jamais connu de loi ; — par les fournisseurs, dont nous nous permettons de contrôler et au besoin de censurer les combinaisons ; — par les politiques, qui prennent de grands airs pour nous accuser de créer des délits d'opinion. Il n'y a pas de corporation — pas même celle des charbonniers — qui ne prétende être maîtresse absolue chez elle et qui ne se plaigne de l'intrusion des juristes et des juges dans ses affaires » ⁽³²⁾.

(32) Renard : Le Droit, la Justice et la Volonté, p. 229.

TROISIÈME PARTIE

Les obligations spéciales du professionnel

Ce sont seulement les obligations dégagées par la Jurisprudence qui nous intéressent : celles prévues par des textes de loi, tels la loi de Ventôse pour les notaires, certains articles du Code de procédure civile pour les avoués, ont déjà été étudiées par de nombreux auteurs de thèses. Il serait peut-être audacieux et ce serait peut-être même une erreur de dire que ce qui ne se plaide plus devant les tribunaux, ce qui est fixé par une jurisprudence constante n'est plus du droit mais de l'histoire du droit ; cependant l'ampleur du travail de la Jurisprudence nous oblige à laisser de côté les obligations que la loi impose à certains professionnels.

Cette partie sera une partie descriptive, par des exemples nous illustrerons les règles formulées.

Ces obligations spéciales peuvent naître à l'occasion d'un contrat, mais elles sont remarquables parce qu'elles existent de plein droit, la qualité de professionnel imposant des devoirs particuliers. Voyons donc les principes dégagés.

CHAPITRE PREMIER

Le professionnel est un conseiller

Le professionnel à qui on demande tel travail doit prévenir les clients des dangers que ce travail présente ⁽¹⁾. Il sait que le client s'adresse à lui à raison des connaissances spéciales dont il espère profiter.

Le médecin, avant de faire une anesthésie, doit prévenir le client du danger auquel il s'expose. Le Tribunal de Château-Thierry s'exprime ainsi : « Le premier devoir du médecin... est de prévenir le patient non seulement de tous les dangers médiats ou immédiats pour sa vie que peut lui faire courir l'emploi du chloroforme, mais aussi qu'il peut parfaitement vivre dans l'état où il se trouve ». Le médecin avait administré du chloroforme à son client dans le but de l'opérer d'une luxation de l'épaule. La Cour d'Amiens ⁽²⁾ infirme cette décision : « L'impressionnabilité (du patient) et par suite le danger lui-même seraient augmentés si on prévenait le patient de tous les

(1) Le Code civil n'ignore pas cette obligation d'avertir ; par exemple pour le prêt à usage, l'article 1891 dit : « Lorsque la chose prêtée a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur. »

(2) Amiens, 14 février 1906, D. 1907, 2, 44.

périls médiats et immédiats auxquels peut l'exposer hypothétiquement d'ailleurs l'emploi de l'anesthésie », mais l'arrêt examinant les paroles de la victime déclare qu'elle n'ignorait pas le danger de l'emploi du chloroforme. Cet arrêt n'est donc qu'en apparence divergent, car le médecin, s'il doit avertir son client, ne doit pas l'effrayer ; « le devoir du médecin, dit l'arrêt, est au contraire de rassurer le malade, de lui inspirer confiance et de chercher à bannir de son esprit des appréhensions qui ne pourraient que lui être funestes ».

Même jurisprudence pour les rayons X ⁽³⁾ : « Attendu que si l'on admet qu'un praticien ne saurait être déclaré responsable des accidents qui peuvent résulter de l'application des rayons X soit comme moyen thérapeutique, soit comme moyen d'investigation, c'est aux conditions : que l'opération soit nécessaire ou jugée telle par qui de droit, que le sujet ou les personnes ayant qualité pour lui aient connaissance des risques et consentent à ce que l'opération soit tentée. Attendu dans ces conditions que le fait par Chini d'avoir entrepris même à titre gracieux de radiographier Coconni sans l'avoir au préalable avisé du danger connu de lui que pouvait entraîner l'opération constitue une faute ».

Pour la chirurgie esthétique, le médecin doit prévenir son client du danger. La Cour de Paris ⁽⁴⁾, à propos d'un collier de barbe : « Le médecin a eu le

(3) Aix, 22 octobre 1906, D. 1907, II, 41.

(4) Paris, 22 janvier 1913, D. 1919, II, 73.

tort de ne pas avertir la jeune fille des dangers auxquels elle pouvait être exposée, avertissement dont en tout état de cause, le Docteur X... devait, ce qu'il n'a pas fait, administrer la preuve ».

La Cour de Paris (5), toujours à propos de la chirurgie esthétique : « On doit retenir que le chirurgien a négligé d'éclairer complètement sa cliente sur les risques graves qu'allait comporter son intervention ; qu'une indication exacte des dangers de l'opération et un consentement donné par l'intéressé en toute connaissance de cause sont absolument nécessaires et doivent être rigoureusement exigés quand l'opération n'a pas pour but de guérir le mal mais seulement de faire disparaître ou d'atténuer une imperfection physique ; que la faute commise par le Docteur D... à ce point de vue spécial, est suffisante pour le rendre responsable du dommage qu'il a causé ; qu'une expertise serait inutile ».

Ainsi au début de toute méthode de traitement nouveau (chloroforme, rayons X, chirurgie esthétique), la jurisprudence exige que le client ait connu les risques qu'il va courir.

D'une façon générale, le chirurgien a à renseigner sur la gravité de l'opération à faire (6). Mais cette obligation se combine avec les règles de l'art médical. Le médecin n'est pas responsable si au cours d'une opération, il aperçoit la nécessité d'une autre et qu'il la fasse. Il n'a pas à obtenir de consentement (7), il

(5) Cour de Paris, 12 mars 1931, D. 1931, II, 141.

(6) Paris, 28 juin 1923, D. 1924, II, 116.

(7) Cour Supérieure de Québec, 14 mars 1930, R. T. D. C., 1930, p. 573.

agit en état de nécessité. On doit faire confiance au professionnel.

Le notaire doit renseigner les clients sur les conséquences de leurs actes. Un jugement du tribunal de Soissons nous en donne le motif : « Considérant que cette obligation (de conseiller le client) dérive de l'essence même des fonctions de notaire, qu'elle est indépendante du mandat plus ou moins étendu que les parties ou l'une d'elles ont pu lui conférer pour la surveillance et la gestion de leurs intérêts ; qu'elle est particulièrement étroite lorsque les contractants sont dans l'ignorance complète des affaires et que leur confiance en l'officier public est commandée par leur sexe et leur éducation autant que par la loi elle-même qui les oblige de s'adresser à lui ; que s'il en était autrement, que si ces fonctions doivent se réduire à une pratique matérielle, au rôle de rédacteur passif des conventions dont il dresse l'instrument authentique, l'esprit de la loi organique du notariat serait faussé ; les formules raisonnées que l'usage a introduites pour donner aux lois, suivant l'expression du tribun Favart, leur sanction pratique, ne seraient plus que des phrases vides de sens, impuissantes à éclairer les parties sur la portée de leurs engagements et la solennelle entremise du notaire à la réception du contrat deviendrait un piège tendu à la bonne foi des parties » ⁽⁸⁾. Nous lisons dans un arrêt de la Chambre civile ⁽⁹⁾ : « Les notaires institués pour donner aux

(8) Soissons, 13 mai 1857, D. 1858, I, 374.

(9) Civ. 9 novembre 1904, S. 1905, I, 229.

conventions des parties les formes légales et l'authenticité qui en est la conséquence ont également pour mission de renseigner leurs clients, surtout quand ils sont illettrés, sur les conséquences des engagements qu'ils contractent et de suppléer à leur ignorance des règles de droit, d'où il suit qu'ils peuvent être déclarés responsables d'une nullité de fond causée par une erreur sur un point de droit si cette erreur portait sur une question qui a cessé d'être douteuse et controversée constitue une faute dommageable ». Dans beaucoup de décisions nous trouvons la formule habituelle : « La responsabilité des notaires n'est pas restreinte aux fautes qu'ils peuvent commettre dans l'exécution des mandats qui leur sont donnés et qu'ils acceptent ; ils ont encore, comme notaires, des devoirs professionnels étroits qui tiennent à la nature des fonctions publiques qu'ils exercent et qu'ils ne sauraient méconnaître sans engager leur responsabilité ; leur devoir est d'éclairer les parties sur les conséquences de leurs conventions ».

« Attendu qu'un notaire ne peut être considéré comme un simple scribe devant rédiger des actes à la volonté des parties, quand celles-ci proposent des clauses déclarées nulles par la loi ; qu'il est de son devoir professionnel de guider ses clients et de ne pas leur laisser accomplir un acte nul » ⁽¹⁰⁾.

« Les notaires ont pour mission de renseigner leurs clients » ⁽¹¹⁾. « Vu l'article 1382 du Code civil, at-

(10) Versailles, 19 mars 1913, D. 1914, 2, 13. Civ., 2 janvier 1924, S. 1924, I, 169.

(11) Civ., 9 mai 1916, S. 1918-19, I, 77, D. 1921, I, 24.

tendu que l'article 68 de la loi du 25 Ventôse an XI, en vertu duquel les notaires peuvent encourir, s'il y a lieu, des dommages-intérêts à raison de certaines nullités de forme commises dans les actes qu'ils dressent, n'est pas limitatif ; qu'en effet, les notaires institués pour donner aux conventions des parties les formes légales et l'authenticité qui en est la conséquence ont également pour mission de renseigner leurs clients sur les conséquences des engagements qu'ils contractent » ⁽¹²⁾.

« Le devoir d'un notaire est de prévenir ses clients contre les risques d'une opération qu'il conseille ou laisse faire » ⁽¹³⁾ (remettre les fonds immédiatement avant d'avoir pris l'inscription hypothécaire correspondante).

Le notaire doit éclairer ses clients sur les dangers qu'ils courent lorsqu'ils contractent avec une femme dotale et ce devoir est d'autant plus impérieux que le client est moins « au fait des exigences du régime dotal ». La somme empruntée par une femme dotale devait servir à l'acquisition d'un cheptel et à l'exécution de grosses réparations ; les prêteurs ne prirent aucune précaution en remettant les fonds et la Cour décida « qu'il ne suffisait pas au notaire... d'insérer dans l'acte le dispositif du jugement qui autorisait l'emprunt, qu'il était de son devoir d'appeler l'attention de sa cliente sur les dangers auxquels elle s'ex-

(12) Civ.. 21 juillet 1921, D. 1925, I, 29, S. 1922, I, 172.

(13) Cour de Colmar, 15 juin 1926, D. H. 1926, p. 505.

posait en remettant les fonds aux emprunteurs sans s'assurer de l'emploi qui en sera fait » (14).

Des notaires se sont vus reprocher de ne pas avoir éclairé leurs clients sur l'utilité non pas de l'inscription, mais du renouvellement de l'inscription indispensable pour éviter la prescription décennale.

S'il faut en croire deux arrêts, l'un de la Cour de Bordeaux (15), l'autre de la Cour de Bourges (16), ils ont le devoir « rigoureux », du moins lorsque la grosse ou les titres de propriété sont demeurés en leur possession, d'avertir leurs clients « que l'efficacité de l'inscription du privilège est subordonnée au renouvellement de l'inscription avant l'expiration de la période décennale et de leur remettre la grosse du contrat pour que ce renouvellement pût être opéré » (Bordeaux, déjà cité) (17).

L'avoué commet une faute en n'avertissant pas son client de l'insuccès de la tentative de conciliation et du délai très bref qui lui était imparti par la loi pour citer l'adversaire (18).

L'huissier aussi doit renseigner ses clients : « Considérant que l'huissier, officier ministériel éclairé et expérimenté, et tenu à ce titre de renseigner ses clients sur la nature, la portée et les conséquences

(14) Cass., 6 février 1899, S. 1900, I, 97.

(15) Répertoire Défrinois, 1892, article 6660.

(16) Bourges, 28 décembre 1892, R. D. 1893, article 7176.

(17) M. Bayle, dans sa thèse: La responsabilité des notaires en matière de placements hypothécaires, p. 146, est de cet avis: le notaire doit avertir le prêteur de la nécessité de prendre inscription non seulement pour l'inscription proprement dite mais pour le renouvellement.

(18) Angers, 19 mai 1931, S. 1931, II, p. 191.

des actes qu'il leur suggère ou qu'il exécute sur leurs instructions, est responsable de ses fautes personnelles comme conseil ou comme mandataire de ses clients... » ⁽¹⁹⁾. D'après le même arrêt, il semblerait qu'un agréé doit conseiller ses clients : « L'agréé ne saurait se voir imputer à faute *tout au moins vis-à-vis* de l'huissier, d'avoir limité son rôle à la scrupuleuse exécution des instructions qu'il en a reçues... ».

Les agents d'affaires, en ne se bornant pas à rapprocher les parties, se sont constitués les conseils et les guides de leurs clients, par exemple en rédigeant l'acte de vente des fonds de commerce, en faisant procéder à la publicité d'usage avec élection de domicile en leur bureau ; s'ils oublient une formalité, par exemple s'ils ne recherchent pas si les impôts ont été intégralement payés, en cas d'insolvabilité du vendeur, l'acheteur doit les acquitter : il se retourne contre les agents d'affaires ⁽²⁰⁾.

D'une façon générale, au moment de la rédaction de la convention, s'il y a contrat entre professionnel et non professionnel, le premier, s'il est créancier, doit avertir l'autre partie des déclarations qu'elle doit faire dans le contrat pour éviter une déchéance. Cela est vrai de l'agent d'assurance qui rédige une police sur demande de l'assuré ⁽²¹⁾.

L'agent de change doit renseigner ses clients sur la portée des ordres qu'il donne. Un agent de change

(19) Paris, 31 janvier 1917, S. 1920, II, 1.

(20) Aix, 24 novembre 1926, S. 1927, II, p. 15.

(21) La loi du 13 juillet 1930 a paré le plus possible à ce danger des déchéances.

reçoit de son client l'ordre d'acheter des droits de souscription à des actions d'une société étrangère. Il ne l'avertit pas qu'il devra acheter les titres eux-mêmes qui seront immobilisés pendant plusieurs mois. La Cour de Bordeaux ⁽²²⁾ a jugé que « les agents de change étant des mandataires salariés ont des devoirs à remplir envers leurs clients qui leur donnent des mandats soumis aux règles de droit commun ; que l'agent de change a exécuté dans les conditions de temps et de prix qui lui étaient fixées, les ordres de bourse que son client, qui paraît être un capitaliste important et un spéculateur averti, a pris l'initiative de lui donner par écrit et sans réserve ; que ce client avait un intérêt évident à se renseigner en lisant la cote du marché en banque sur laquelle sont figurées les conditions dans lesquelles les droits de souscription pouvaient être négociés ». La solution de l'arrêt semble se fonder sur ce que le client était un spéculateur averti. Mais il semble qu'en général l'agent de change doit avertir le client des conditions dans lesquelles se fait l'opération. Il est la plupart du temps mieux à même de les connaître qu'un client peu versé dans les affaires de bourse. De même que le notaire, l'agent de change doit renseigner ses clients. Mais la jurisprudence est plus hésitante ici que pour les autres officiers publics. Il doit éclairer son client sur les conséquences de ses opérations ⁽²³⁾, mais il n'encourt pas de responsabilité pour les conseils qu'il donne, sur-

(22) Cour de Bordeaux, 1^{re} Chambre, 9 juillet 1930, Recueil Bordeaux, 1930, p. 42.

(23) Bordeaux, 14 février 1898, D. 1898, II, 290.

tout si le client est expérimenté ⁽²⁴⁾. Il n'est responsable que s'il y a manœuvre employée ou pression exercée ⁽²⁵⁾. Les arrêts disent souvent que le client qui a donné un ordre d'achat de valeurs au bout de quelques jours a eu tout le temps de réfléchir et de se renseigner sur les risques de l'opération qui lui était conseillée, « les affirmations du banquier pouvaient être facilement contrôlées par le client ». Ne pourrait-on pas dire cela des paroles d'un notaire, de tout professionnel avec qui on est en relation d'affaires? Mais remarquons que, avec le banquier, nous ne sommes pas dans une profession libérale, mais plutôt dans une profession commerciale.

L'architecte doit lui aussi éclairer son client. Un architecte ayant fait un plan dresse ensuite un devis différent qu'il fait signer par son client et les travaux sont exécutés suivant ce devis. Le tribunal ⁽²⁶⁾ déclare que l'architecte était « en faute d'avoir établi un devis non conforme au plan présenté préalablement au client, de ne pas lui avoir signalé les différences existant entre le devis et le plan, et de ne pas avoir, avant l'exécution des travaux, fait accepter par le propriétaire ces différences ». L'architecte devait avertir le propriétaire de l'obligation où il se trouvait de modifier les travaux à prévoir et il doit éclairer le propriétaire qui peut mal comprendre la portée d'un devis. Il doit bien faire comprendre ce qu'il fait. Un

(24) Paris, 27 février 1894, S. 1894, II, 270, D. 1894, II, 293.

(25) Paris, 18 janvier 1899, S. 1903, II, 29; Orléans, 18 janvier et 23 août 1882, S. 1884, II, 36.

(26) Tribunal de Rouen 1^{re} Chambre, 6 mai 1931, Recueil, Rouen, 1931, p. 136 et R. T. D. C., 1932, p. 199.

particulier commande à un architecte un devis. Le devis atteint une somme trop élevée, le propriétaire ne veut pas payer les frais du devis. Le tribunal de La Réole ⁽²⁷⁾ a jugé que si celui-ci est établi sans se préoccuper des moyens financiers du particulier, l'architecte commet une faute lourde, « l'architecte étant le conseil du propriétaire et son rôle étant non seulement de l'éclairer au point de vue technique, mais encore de lui permettre de réaliser les constructions au sujet desquelles il le consulte dans les limites de ses moyens financiers ». Ainsi l'architecte doit s'enquérir de la somme dont dispose le client pour être le conseil utile de son client, mais le tribunal décide qu'il y a faute du client de ne pas indiquer spontanément la somme dont il dispose (deux tiers de responsabilité à l'architecte, un tiers au client : les frais du devis sont répartis sur ces bases).

Le principe déborde les professions libérales et se retrouve dans toutes les professions. Pour le coiffeur : « Comme tout individu se livrant à un art dont il tire profit, le coiffeur doit posséder les connaissances et l'habileté nécessaires à l'exercice de cet art; même si la cliente n'avait pas fait remarquer, comme elle le prétend, avant de se décider à l'application en question, qu'elle faisait usage d'une teinture brune, le coiffeur était tenu de s'en apercevoir, de conseiller à son client de s'abstenir et de résister même à ses sollicitations » ⁽²⁸⁾.

(27) La Réole, 22 juillet 1931, D. 1933, II, 95.

(28) Tribunal de Lille, 24 février 1933, *Gaz. Palais*, 1933, I, 862.

La Cour de Poitiers ⁽²⁹⁾ déclare engagée la responsabilité d'un banquier qui n'a pas prévenu son client que les valeurs que ce dernier le chargeait d'acheter étaient douteuses. Il connaissait les difficultés avec la justice de la banque émettrice, la commission de placement avait été doublée — « dans ces conditions, la banque a commis une faute grave engageant sa responsabilité en n'avertissant pas son client des risques sérieux qu'il courait ».

Une personne ayant donné un cheval à l'entraînement reproche à l'entraîneur de ne pas l'avoir averti, bien qu'ayant longtemps gardé l'animal, de la médiocrité de celui-ci. Le Tribunal du Havre ⁽³⁰⁾ n'a pas admis cette prétention : « En cette matière, il est très difficile et parfois même impossible à un entraîneur de se rendre un compte exact de la qualité du cheval qui lui est confié, celui-ci peut parfois n'être prêt à paraître dans un champ de courses qu'après un long entraînement ». Ce jugement sous-entend cependant un principe : l'entraîneur doit avertir le propriétaire de l'inaptitude du cheval pour la course, mais sous réserve qu'il n'y ait pas impossibilité. Il ne doit pas en principe laisser prolonger un contrat dont l'exécution est nuisible au cocontractant.

Ce devoir d'avertir le non-professionnel, nous le trouvons encore dans un jugement du Tribunal de paix de Paris ⁽³¹⁾. Une société se charge de l'entre-

(29) Poitiers, 23 novembre 1932, S. 1933, 2, 150.

(30) Le Havre, 14 février 1930, *Gazette des tribunaux*, 11 avril 1930.

(31) Trib. de paix, 9^e arrondissement, 22 août 1930, *Gaz. Palais*, 1930, 2, 669.

tien à forfait des ascenseurs : « Si la société ne devait pas faire des réparations en échange du prix annuel du contrat, elle devait au moins les signaler et le propriétaire était en droit de se reposer sur cette société spécialiste pour lui signaler les imperfections résultant de l'usage et de l'usure ». M. Demogue commente cet arrêt : « Les professionnels chargés simplement de l'entretien ont le devoir de signaler les réparations à faire à un client ignorant ». De même, un garagiste chargé d'entretenir une automobile doit signaler les réparations nécessaires.

La cartouche marque Prométhée ⁽³²⁾ présentait des dangers contre lesquels les ouvriers devaient être mis en garde par le fait de sa constitution même et de la possibilité de faire explosion à la suite d'un simple frottement (c'est ce qui était arrivé : l'ouvrier carrier s'étant assuré avec son bourroir en bois que la cartouche était parvenue au fond du trou creusé dans la pierre, une explosion se produisit). Ces cartouches d'explosifs auxquelles la société attribue comme qualités essentielles la sécurité, la stabilité et la grande facilité d'emploi sont au contraire d'une sensibilité parfois anormale. « La Cour d'Appel a décidé avec raison, dit la Chambre des Requêtes, que la société ayant négligé de signaler à sa clientèle les mesures de précaution de nature à la prémunir contre la facilité d'une explosion était en faute ».

Un arrêt de la Cour de Bourges ⁽³³⁾ déclare que

(32) Requêtes. 5 mai 1924, D. H., 1924, p. 433.

(33) Bourges, 27 juin 1893, D. 1894, II, 573.

« le constructeur aurait dû donner des instructions à son représentant pour qu'il fit connaître aux acheteurs la manœuvre du guidon puisque l'usage de cette barre peut entraîner des accidents et doit être réglé sur la solidité d'un organe dont rien extérieurement ne révèle la délicatesse dans la partie taraudée »; le représentant de son côté « devait en raison de sa profession de vendeur de bicyclettes être au courant de tous les détails de construction de ces machines, il devait, en conséquence, mettre l'acheteur au courant du mécanisme et des organes de la machine tandis qu'il était impossible à l'acheteur, à moins d'avoir des connaissances techniques qui lui font défaut, de se rendre compte du degré de résistance de cette partie du guidon ». Mais ce n'est pas ce motif qu'invoque l'arrêt de la Cour Suprême du Canada ⁽³⁴⁾ : « Considérant que, indépendamment de toute responsabilité contractuelle, la vente publique et la mise en circulation d'une arme affectée de ce vice (danger provenant du maniement de la culasse) constitue un quasi-délit dont l'auteur est responsable du dommage qui peut en résulter ». L'arme n'était pas vicieuse puisqu'elle est employée dans l'armée canadienne, pas dangereuse pour celui qui connaissait le mécanisme. Il eût été préférable de dire que la notice explicative accompagnant le fusil devait renseigner le client sur les particularités de ce modèle. Mais si l'arrêt ne fait pas mention de cette obligation d'avertir les clients, les juges y avaient songé ; comme l'a écrit l'un d'eux,

(34) R. T. D. C., 1923, p. 645 et s.

« il ne peut pas être question de poser en principe que tout fabricant ou vendeur de machine doit apprendre à l'acheteur à s'en servir ou que l'acheteur qui, sans connaissances suffisantes, essaie de manœuvrer la machine doit être indemnisé du dommage résultant de son ignorance ; mais quand il existe un danger caché étranger aux articles similaires, et qu'aucun avertissement n'est donné sur la manière d'utiliser la machine en toute sécurité, il serait contraire à l'équité de refuser tout recours à l'acheteur » ⁽³⁵⁾.

De même, en cas de contrôle par les employés de chemins de fer des billets avant le départ du train dans les wagons, l'employé qui négligerait d'avertir le voyageur de l'erreur de direction par lui commise commettrait une faute et engagerait la responsabilité de la Compagnie.

La matière de la responsabilité est en perpétuelle évolution, les solutions données ci-dessous par la jurisprudence peuvent être condamnées demain surtout lorsqu'elles étonnent un peu : c'est le cas pour la faute commise par un banquier qui transmet un ordre de vente de titres amortis. Nous lisons à ce propos dans un arrêt de la Cour de Paris ⁽³⁶⁾ : « Considérant que Valette (le client) prétend que Saint Phalle et Cie ont commis une faute professionnelle en ne vérifiant pas les listes de tirage au sort des obligations Tribut Egyptien avant de faire procéder à la vente des obligations » (le banquier avait reçu le mandat de ven-

(35) Cité par Meignié: Responsabilité et contrat, p. 209.

(36) Cour de Paris, 4 octobre 1928, D. H. 1928, p. 548.

dre le titre amorti), la Cour ne voit pas là une faute professionnelle parce qu'il n'est pas allégué que Vallette ait chargé spécialement le banquier de procéder avant de les vendre aux vérifications nécessaires concernant l'amortissement du titre. La responsabilité n'existe pas en l'absence de convention. Le Tribunal de la Seine ⁽³⁷⁾ donne le motif de cette absence de responsabilité : « Attendu que le banquier qui reçoit d'un client un titre coté à négocier en Bourse doit être considéré comme un intermédiaire chargé de passer l'ordre à un agent de change ayant seul qualité pour l'exécuter ; que son rôle se borne à opérer cette transmission et qu'on ne saurait lui imposer l'obligation de se livrer à des vérifications ou à des recherches afin de s'assurer que le titre n'est ni amorti ni frappé d'opposition, que cette obligation incombe au vendeur avant toute autre ». Comme le fait remarquer très justement M. Demogue ⁽³⁸⁾, qui est mieux à même de vérifier si le titre qu'on présente est amorti ou frappé d'opposition, du client souvent ignorant ou du banquier qui, par profession, a les listes de tirages et le Bulletin des oppositions ? Et nous ajouterons : pourtant le banquier est bien rémunéré ! en province il prend comme bénéfice personnel le même courtage que l'agent de change. Il devrait avoir l'obligation de vérifier si les titres à négocier ne sont pas amortis. Dans le même sens que les décisions précédentes, un jugement du Tribunal de paix de Marseille ⁽³⁹⁾ :

(37) Tribunal de la Seine, 5 novembre 1930, S. 1931, II, p. 81.

(38) R. T. D. C., 1931, p. 126.

(39) Tribunal de Paix de Marseille, 15 janvier 1929, D. 1930. II, 13.

« L'agent de change n'est pas comme le notaire conseil pour son client, mais un mandataire qui doit se borner aux instructions de son client », le demandeur déclarait que l'agent de change avait le devoir de s'assurer que les obligations pouvaient être vendues. Jurisprudence constante en ce sens, dit M. Lacour en note et il donne une très mauvaise raison : « Le notaire, dit-il, doit mentionner les titres de propriété pour la vente d'un immeuble d'un mineur (article 957 du Code de procédure civile), la situation de l'agent de change commis pour vendre un titre en bourse est trop profondément différente, pour qu'on puisse, sous prétexte d'analogie, lui imposer l'obligation de vérifier la régularité du titre, alors que cette obligation ne résulte d'aucun texte ». Raison qui nous semble spécieuse : l'obligation de conseil du notaire n'est inscrite dans aucun texte et pourtant elle existe, et même rigoureuse !! Le notaire comme l'agent de change sont fonctionnaires publics.

Cette obligation d'avertir, de conseiller, d'éclairer disparaît dans certains cas. A propos du notaire, M. Esmein ⁽⁴⁰⁾ s'exprime ainsi : « Le devoir de conseil se trouve tempéré et la responsabilité écartée ou atténuée par application des règles ordinaires sur la responsabilité : en particulier le notaire n'est tenu soit professionnellement soit comme mandataire de conseiller que dans une mesure moindre ou même pas du tout le client qui est au courant du droit et des af-

(40) Esmein dans le Traité de Planiol et Ripert, tome VI, p. 728.

faïres ⁽⁴¹⁾ ou celui qui a manifesté la volonté de se diriger seul » ⁽⁴²⁾. De même l'agent de change n'a pas à conseiller un client expérimenté : c'est une solution certaine.

Entre professionnels, cette obligation n'existe pas.

Nous lisons dans le tome 5 du *Traité des Obligations* de M. Demogue (n° 897, p. 92) : « Inversement entre professionnels on admettra volontiers le devoir de surveillance. Le négociant en sucres qui les fait turbiner chez un tiers de peu de surface ne peut se désintéresser de ce travail et est responsable des défauts de la marchandise ». Cette affirmation peut paraître en contradiction avec l'idée sus-énoncée mais en examinant la réalité des choses, l'exemple est choisi dans une profession industrielle et commerciale et d'autre part le tiers paraît être le préposé du négociant. La contradiction entre les deux idées n'est qu'apparente. Nous avons pour appuyer notre opinion des décisions jurisprudentielles.

Ainsi celle de la Cour de Paris du 17 juillet 1912 ⁽⁴³⁾ : L'architecte s'était rendu compte de l'incurvation du mur, il l'avait signalée au chef de chantier de l'entrepreneur, sans toutefois donner aucun ordre particulier à ce sujet. Un accident survient, l'entrepreneur fut seul déclaré responsable, il avait invoqué, entre autres arguments, l'absence d'ordres de la part de l'architecte mais la Cour estima que l'entre-

(41) Req., 22 avril 1912, D. 1914, I, 276; Req., 4 déc. 1900, D. 1901, I, 80 S. 1901, I, 143.

(42) Req., 3 février 1913, S. 1913, I, 459.

(43) Paris, 17 juillet 1912, cité par Minvielle, D. 1924, 2, 99.

preneur devait connaître son métier, « qu'il ne saurait pour dégager dans une mesure quelconque sa responsabilité faire un grief à l'architecte de ne pas lui avoir imposé des travaux dont il savait la nécessité et qu'il lui incombait d'effectuer ».

Cette obligation ne peut exister entre avoué et agréé ⁽⁴⁴⁾. « Sur le recours en garantie de l'huissier contre l'agréé, considérant que l'huissier n'a basé son recours que sur le reproche qu'il fait à l'agréé d'avoir suivi avec une trop docile fidélité, les instructions formelles qu'il lui a délibérément données et renouvelées, au lieu de lui avoir fait de l'opposition, de lui avoir fermé la voie dangereuse dans laquelle il s'engageait et de lui avoir en un mot donné une véritable leçon de droit et des conseils de prudence qui aurait pu, ce qui est encore loin d'être prouvé, modifier l'orientation donnée à l'affaire. Considérant que D... (l'agréé) qui n'était qu'un intermédiaire mis en mouvement et dirigé par X..., officier ministériel particulièrement compétent et expérimenté, ne saurait se voir imputer à faute, tout au moins vis-à-vis du praticien éclairé avec lequel il correspondait, d'avoir limité son rôle à la scrupuleuse exécution des instructions qu'il en a reçues, alors qu'il n'a commis dans l'exécution de son mandat aucune erreur ou négligence ».

Une personne achète un immeuble que le vendeur déclare net de toute charge et servitude. La Cour de Rabat ⁽⁴⁵⁾ a jugé « que cette clause ne pouvait de

(44) Paris, 31 janvier 1917, S. 1920, II, 1.

(45) Rabat, 30 juin 1928, Recueil des arrêts de Rabat, 1928, p. 483, et R. T. D. C., année 1929, p. 1171.

toute évidence viser que les charges et servitudes existant au profit de tiers et non celles pouvant résulter de la législation urbaine ». L'acheteur, un entrepreneur, ne pouvait ignorer que le terrain était soumis au règlement en vigueur concernant les alignements et l'aménagement des villes et exposé à subir diverses servitudes. On s'accorde en France à dire que les servitudes légales ne donnent pas lieu à garantie ⁽⁴⁶⁾. La solution était surtout vraie dans l'espèce, l'acquéreur étant un entrepreneur au courant de la législation urbaine. Il est juste pour fixer les obligations du débiteur de faire état des connaissances professionnelles du créancier.

Un bâtiment construit par un entrepreneur s'est écroulé à raison de ce que la chaux-ciment employée avait une prise très rapide. Le Tribunal de commerce de la Seine ⁽⁴⁷⁾ a déclaré « qu'en elle-même la rapidité de la prise ne saurait constituer un défaut », d'autres ciments ayant une prise beaucoup plus rapide. Les entrepreneurs « en professionnels avertis avaient des connaissances suffisantes pour vérifier par eux-mêmes la qualité qu'ils recevaient ; il apparaît qu'ils ont négligé de procéder à des essais pratiques suffisamment répétés pour se rendre compte du produit qu'ils ont employé ». « Les ciments n'avaient pas un vice caché mais un vice apparent dont l'acheteur pouvait se convaincre par lui-même et dont le ven-

(46) Req., 29 avril 1901, D. 1903, I, 268.

(47) Tribunal de commerce de la Seine, 17 novembre 1928, *Gaz. Palais*, 1929, I, 435.

deur ne saurait être tenu ». Les entrepreneurs « ont commis professionnellement une faute lourde ».

En fait, nous voyons, d'après les attendus du jugement que les entrepreneurs connaissaient le défaut de ces ciments naturels ; ceux-ci étaient moins chers que les ciments artificiels, ils étaient employés pour augmenter le bénéfice des entrepreneurs. En droit, le professionnel doit connaître son métier, ce n'est pas au contractant à l'avertir, mais en toute justice cette obligation ne devrait-elle pas exister entre deux professionnels ? Certes, les contractants sont présumés être compétents, mais n'y a-t-il pas intérêt à rappeler aux professionnels certaines règles de leur profession ? Aucun des deux contractants ne pourrait dire avoir été trompé par l'autre.

Un fabricant de bicyclettes, un armurier n'ont pas à avertir leurs clients des particularités de leurs produits si ceux-ci ont des connaissances techniques qui leur permettent de s'en rendre compte. Mais là encore, à notre avis, deux précautions valent mieux qu'une : le professionnel devrait avertir ses clients même s'ils sont des techniciens.

Pour renseigner le client, le conseiller, le professionnel doit lui-même se renseigner. Un huissier « sur la seule foi des affirmations de ses clients ⁽⁴⁸⁾ » ne doit pas tenir le destinataire d'un acte pour dépourvu de tout domicile ou résidence en France, « c'est une faute sans excuse de la part d'un officier ministériel que de suivre la voie anormale et périlleuse de l'article 69,

(48) Cour de Paris, 5 juin 1928, D. H. 1928 p. 438.

paragraphe 8, du Code de procédure civile avant d'avoir épuisé personnellement tous les moyens possibles en vue de la découverte du destinataire de l'acte ».

L'avoué doit veiller, nous dit un arrêt d'Angers ⁽⁴⁹⁾ « avec un soin jaloux » à la conservation des droits de son client ; si l'un des droits est en péril, et si l'avoué n'a pas reçu les instructions nécessaires il doit les solliciter en signalant la situation que lui révèle son expérience professionnelle ; s'il ne le fait pas, il engage sa responsabilité civile. Un avoué reçoit mandat d'interjeter appel d'un jugement. Par omission, il dépose dans la boîte de l'huissier chargé de signifier l'acte cet écrit sans le faire accompagner d'une lettre explicative. L'huissier reste inactif. La Cour d'Aix ⁽⁵⁰⁾ déclare que l'huissier a commis une faute en ne tentant aucune démarche pour accomplir la mission dont il était chargé. « Sans s'adresser à l'avoué d'appel constitué sur l'acte d'appel ou même au client demeurant au loin, il avait un moyen très simple de connaître le nom de l'avoué rédacteur de l'acte en consultant au greffe du Tribunal civil le jugement ». Cet arrêt contient une idée nouvelle. L'huissier qui, par fonction, est en état d'offre vis-à-vis du public (l'huissier d'après le décret du 14 juin 1813, article 2, est obligé de signifier les actes qu'on lui remet) reçoit une acceptation incomplète ; il a le devoir de chercher à la compléter pour savoir de qui elle émane. Plus généralement, un offrant doit chercher à compléter l'ac-

(49) Cour d'Angers, 19 mai 1931, S. 1931, II, p. 191.

(50) Aix, 1^{re} Chambre, 3 mars 1932, S. 1933, II, 129.

ception incomplète qui lui parvient, pour en fixer l'origine. Au contraire, un commerçant qui reçoit une offre incomplète n'est pas en faute de ne pas chercher à la compléter puisqu'il peut la laisser sans réponse ⁽⁵¹⁾.

L'architecte doit réclamer au propriétaire ses titres de propriété, en faire un examen attentif pour s'assurer qu'ils ne révèlent l'existence d'aucune servitude particulière et vérifier la contenance appartenant au propriétaire. Celui-ci peut, de très bonne foi, donner des renseignements inexacts ou incomplets à l'architecte ; il est du devoir de ce dernier de ne pas s'en tenir à ces déclarations et de les contrôler sur les pièces originales. Si le client refusait de communiquer les titres de propriété, l'architecte devrait faire toute réserve à ce sujet pour ne pas engager sa responsabilité. Il ne saurait alléguer que le propriétaire ne lui a pas révélé telle ou telle clause insérée dans un acte : c'est à lui de se renseigner.

Une société ⁽⁵²⁾ avait souscrit des obligations signifiées par son banquier comme garanties par l'Etat. C'était une erreur. La société prétendait qu'il y avait faute professionnelle de sa part de s'être laissé abuser et d'avoir par voie de conséquence abusé le client qui avait mis en lui sa confiance. Le tribunal répond qu'« en admettant que le principe d'une telle responsabilité puisse être retenu à l'égard d'un simple in-

(51) En ce sens : Demogue : *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1932, p. 427.

(52) Trib. civil Seine, 5 avril 1932, *Gaz. Palais*, 1932, II, 198 ; S. 1932, II, p. 223.

termédiaire, il incomberait encore au demandeur de prouver qu'à l'époque où on lui avait signalé l'emprunt comme garanti par l'Etat, le banquier avait la possibilité de se renseigner avec fruit ». Or le demandeur ne le prouve pas, et d'autre part il est établi que le ministre des Régions libérées a ignoré un certain temps l'irrégularité de l'emprunt.

M. Demogue ⁽⁵³⁾ hésite à admettre que le demandeur eût à faire la preuve de la possibilité de connaître l'irrégularité. Il croit plutôt que le banquier doit justifier des causes de son ignorance.

A propos du même emprunt obligataire (Société civile de reconstitution de la région de Noyon), la Cour de Poitiers ⁽⁵⁴⁾ reproche au notaire d'avoir admis sans vérification et sans contrôle les affirmations produites au prospectus d'émission alors que son attention n'eût pas dû manquer d'être attirée par le fait que le document était muet sur l'accomplissement de la formalité substantielle de l'autorisation ministérielle, de négliger la précaution élémentaire de prendre des renseignements auprès de son confrère M. Moyne, notaire à Paris, indiqué sur le prospectus comme étant le dépositaire des statuts de la Société civile des Obligataires.

Les directeurs de bureaux de placement doivent se renseigner pour pouvoir à leur tour renseigner utilement. « L'utilité des bureaux de placement si tant qu'elle existe, ne peut se justifier que par l'obligation

(53) R. T. D. C., année 1932, p. 778.

(54) Poitiers, 23 novembre 1932, S. 1933, II, p. 150.

qui incombe à leurs tenanciers de prendre, de vérifier et de contrôler dans la mesure du possible et de leur mieux tous les renseignements sur le passé et la moralité des employés ou des domestiques qui sont offerts à leur clientèle et qu'il importe peu que le décret du 25 mars 1852 ne les astreigne pas formellement à une enquête sur les postulants, cette obligation dérivant de la nature même et du caractère des bureaux de placement » ⁽⁵⁵⁾. La Cour de Paris ⁽⁵⁵⁾ confirme cette décision : « Peu importe de savoir si les directeurs des bureaux de placement doivent s'enquérir de la moralité des personnes qu'ils placent, ils ont commis une faute lourde en ne prêtant pas aux énonciations des certificats de la femme qu'il plaçait, une attention suffisante... »

Un entrepreneur est chargé de faire une réparation à un navire à proximité d'un bridge hermétiquement clos. Le chalumeau chauffé provoque un incendie. Le Tribunal de commerce du Havre ⁽⁵⁶⁾ a jugé entre autres choses « qu'il devait provoquer des renseignements de la part du bord sur les objets voisins ». D'un autre côté, on a jugé que les autorités du navire « étaient tenues de mettre l'entrepreneur au courant des dispositions cachées ». Ainsi pour un danger que présente un travail, le tribunal estime que l'entrepreneur doit s'informer et que le propriétaire doit spontanément le renseigner. Le tribunal a donc constaté

(55) Paris 28 avril 1904, S. 1905, II, 102, D. 1905, II, 168. Tribunal de la Seine, 19 février 1902, D. 1903, II, 302.

(56) Tribunal de commerce du Havre, 6 décembre 1932, R. T. D. C., 1933, p. 478.

qu'il y avait faute commune et partagé la responsabilité. Si l'un doit renseigner, l'autre doit provoquer des renseignements. Si tous deux manquent à cette obligation, ils sont en faute. A notre avis, il fallait d'abord que l'entrepreneur s'informe ; si les autorités du navire ne voulaient ou ne pouvaient pas fournir les renseignements demandés, la responsabilité devait être partagée, mais s'il ne s'était pas informé, la réparation entière du dommage devait lui incomber.

CHAPITRE II

Veiller sur le client, veiller sur ses biens

SECTION I. — VEILLER SUR LE CLIENT

Dans les professions libérales, nous ne voyons pas d'exemples de cette obligation : si le médecin veille sur la santé de ses clients, ce n'est pas là une obligation spéciale de ce professionnel. Dans les professions industrielles et commerciales, le contrat se double d'engagements implicites nombreux. Comme le montre M. Josserand (1), notre jurisprudence se montre de plus en plus favorable à ce procédé de « forçage » qui consiste à mettre dans le cadre contractuel des rapports obligatoires qu'on n'y apercevait pas jadis, notamment chez nombre d'entre elles une obligation de sécurité implicite et indéfinie : lorsqu'un accident de personne survient à l'occasion d'un contrat ou en cours de son exécution, on considère que le dommage subi se rattache à l'inexécution d'une obligation de sécurité qui aurait été assumée envers l'actuelle victime par l'autre contractant. La jurisprudence procèdera parfois comme si un accord était intervenu pour

(1) Josserand, note au Dalloz, 1929, II, 17 et article « Le contrat dirigé » au D. H., 1933, p. 89.

cette question de sécurité entre les deux contractants par exemple entre un tenancier de jeux forains et des clients de son établissement, entre le propriétaire du manège et ses élèves, entre l'hôtelier et les voyageurs « qui se confient à ses soins » ⁽²⁾, entre le directeur d'une ménagerie et un spectateur. Tous ces professionnels devront démontrer qu'ils n'ont pas commis de faute, ou que leur client en a commis une les exonérant ⁽³⁾. C'est à eux à se défendre, au contraire dans les obligations spéciales que nous étudions, la faute du professionnel doit être prouvée la plupart du temps. Comme nous l'avons dit, nous ne voyons pas d'exemples de cette obligation spéciale. Cependant, cette jurisprudence qui voit des conventions tacites un peu partout ne peut manquer d'avoir des répercussions sur la responsabilité dans les professions libérales ; ce sera par exemple la notion de mandat tacite chez les notaires, les avoués, etc...

(2) Lyon, 24 juin 1920, D. 1922, 2. 40.

(3) Dans les chemins de fer par exemple, la personne transportée doit veiller à sa sécurité (elle doit s'abstenir de monter dans un train en marche, elle doit s'écarter des rails quand un convoi arrive), mais il faut qu'elle en ait les moyens; la Compagnie a le devoir de protéger les voyageurs contre la bousculade des départs, elle doit les avertir de l'arrivée d'un train.

Exemple d'une obligation spéciale dans les chemins de fer: deux voyageurs se battent, des employés de la Compagnie les regardent se battre sans intervenir: ils commettent une faute engageant la responsabilité de la Compagnie.

SECTION II : LE PROFESSIONNEL DOIT VEILLER

SUR LES BIENS DE SES CLIENTS

Nous avons vu que certains professionnels avaient un devoir de conseil à l'égard de leurs clients. Devoir de conseil n'est pas assez dire : les notaires par exemple doivent vérifier eux-mêmes si les intérêts du client sont sauvegardés sans se borner à lui indiquer la voie à suivre pour que celui-ci le fasse lui-même. A quoi cela sert-il de renseigner le client ? « On ne voit pas en quoi X..., tout à fait ignorant des choses de la procédure, aurait profité de l'avis d'un avoué pour la direction des formalités à accomplir ou à éviter » ⁽¹⁾. Le professionnel doit faire ce qu'il croit être utile aux intérêts de son client, même parfois contre la volonté de celui-ci : son attitude sera appréciée professionnellement ⁽²⁾. Cependant, le client doit toujours avoir le droit de lui retirer sa mission, s'il estime que le professionnel fait erreur.

Le notaire s'éloigne de plus en plus du caractère passif consacré par la loi de ventôse. Le notaire, lisons-nous dans un arrêt, « devait sauvegarder par son contrôle personnel les intérêts de ses clients ». Les notaires doivent veiller à l'existence des conditions de

(1) Cour de Toulouse, 14 février 1925, D. H. 1925, p. 298.

(2) Req., 17 avril 1926, D. H. 1926, p. 265 : l'avoué ne veut pas faire une procédure inutile malgré les injonctions de son client, l'avoué n'est pas fautif.

validité de la convention : par exemple, dans une transaction intéressant un mineur, ne pas oublier la production de l'avis des trois jurisconsultes ⁽³⁾ (article 467 Code civil), bref, rédiger un acte valable et complet : il faut que cet acte vive.

Mais la jurisprudence a été plus loin encore et a fait parfois au notaire une obligation professionnelle de s'assurer de l'utilité et de l'efficacité de l'acte. Il faut que l'acte soit utile et cela même lorsqu'il n'est que le rédacteur des conventions des parties. C'est ainsi que la Cour de Cassation ⁽⁴⁾ s'exprime : « Attendu que le notaire, même lorsqu'il n'est que le rédacteur des conventions des parties commet une faute en s'abstenant de procéder à la vérification des faits et conditions nécessaires pour la validité des actes de son ministère », le notaire n'avait pas vérifié comme son devoir professionnel lui en imposait la charge, si l'immeuble vendu n'était pas indisponible. Un notaire avait rédigé la promesse de vente sous seings privés d'un immeuble sans s'être fait représenter le testament par lequel il avait été légué aux vendeurs et qui contenait une condition résolutoire. Lorsqu'ils eurent connaissance de cette condition, les acquéreurs refusèrent de conclure définitivement la vente et le contrat fut résilié d'un commun accord. Les vendeurs qui avaient dû payer une commission à l'intermédiaire réclamèrent une somme de quatre-vingt mille francs

(3) Civ., 13 mars 1922, S. 1923 I, 132.

(4) Cass., 6 juillet 1922, S. 1922, I, 351, D. 1925, I, 208.

à titre de dommages-intérêts et le Tribunal de Nice (3 mars 1926) et la Cour d'Aix ⁽⁵⁾ (29 juin 1931) la leur accordèrent.

Nous trouvons dans les arrêts beaucoup d'attendus comme celui-ci « chargé de la vente d'un immeuble, le notaire doit contrôler les renseignements fournis par celui qui le commissionne pour la vente et notamment rechercher si le bien à vendre appartient réellement à ce dernier ». « La recherche de l'origine de la propriété vendue rentrait essentiellement dans ses fonctions ». Un notaire est responsable de ne pas avoir signalé dans un acte de vente la servitude de ne pas bâtir ⁽⁶⁾. Les constructions élevées sur un fonds dotal sont dotales comme le fonds lui-même auquel elles s'incorporent en vertu de la règle « Superficies solo cedit ». Les constructions peuvent avoir été payées à l'aide de valeurs paraphernales ou même de valeurs appartenant au mari, elles sont inaliénables et non susceptibles d'hypothèque. En cas de vente, même sur le prix en provenant, le créancier hypothécaire ne peut faire une saisie, il n'a pas sur ce prix plus de droits qu'il n'en avait sur les constructions. Au cas d'hypothèque de ces constructions, « le notaire par la faute de qui les garanties données à la créancière disparaissaient demeurerait responsable du dommage que celle-ci pourrait éprouver » ⁽⁷⁾. Le notaire, en cas d'hypothèque est responsable envers le créancier si

(5) Aix, 29 juin 1931, *Gazette du Palais*, 5 mars 1932.

(6) Req., 16 juin 1925, D. 1926, I, 181, S. 1925, I, 212.

(7) Req., 30 mai 1911, D. 1912, I, 63.

le débiteur n'était pas propriétaire de l'immeuble hypothéqué ⁽⁸⁾ : « Si le notaire ne peut être tenu qu'en vertu d'un mandat exprès de la partie d'accomplir certaines formalités et de veiller à l'exécution de certaines opérations étrangères à la rédaction de l'acte, il en est autrement quand il s'agit de la vérification de faits et de conditions intrinsèques du dit acte et sans lesquels l'acte lui-même ne saurait avoir de raison d'être ; l'arrêt attaqué décide à bon droit qu'il en est ainsi particulièrement du cas où la convention a pour objet la concession d'une hypothèque, laquelle implique nécessairement pour le débiteur le droit de grever l'immeuble de cette garantie réelle ; il décide également avec raison que le devoir du notaire est plus étroit encore, lorsque comme dans la cause, il est loisible au notaire de se reporter à la minute des actes reçus en son étude pour s'assurer que le débiteur avait ou non le droit de consentir une hypothèque utile et efficace ; en déclarant que le notaire n'était que le rédacteur des conventions des parties, il n'avait pu s'affranchir de la responsabilité d'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions ».

Cette responsabilité existe même si la question juridique envisagée dans l'acte est délicate. Les notaires ne peuvent décliner le principe de leur responsabilité en alléguant qu'ils se sont bornés à donner la forme authentique aux déclarations des parties. L'arrêt du 21 juillet 1921 ⁽⁹⁾ déclare que, puisque les

(8) Cassation, 6 juin 1894, D. 1894, I, 359, S. 1895, I, 395.

(9) Cass., 21 juillet 1921, S. 1922, I, 172, D. 1925, I, 29.

comparants avaient signalé dans l'acte l'existence d'inscriptions (inscriptions de légataires particuliers) grevant les immeubles donnés en paiement et « que les avantages recherchés par les contractants dépendaient du rang qui devait être attribué aux créances ainsi révélées, le notaire avait pour devoir d'en vérifier la nature et l'importance alors même que ses clients ne lui auraient pas spontanément remis l'état hypothécaire des immeubles ».

La jurisprudence pour les formalités extrinsèques à l'acte admet facilement l'existence soit d'un mandat tacite, soit d'une gestion d'affaires. Elle admet le mandat tacite d'après des circonstances de fait telles que l'ignorance des parties, la fréquence de leurs relations avec le notaire, l'habitude du notaire de remplir telle ou telle formalité, d'agir de telle ou telle façon, mais avec ces solutions « c'est faire du mandat tacite la règle normale » ⁽¹⁰⁾. Et pourtant pour qu'il y ait « mandat », il faut qu'il y ait une preuve de la volonté du mandant. Ce sont ces circonstances de fait qui rendent le notaire responsable à la place des clients des formalités qu'ils ont à remplir. N'est-ce pas reconnaître que cette responsabilité existe de plein droit pour le notaire, qu'elle fait partie de sa mission et d'une façon normale ; par exemple, en cas d'ignorance des parties on doit bien penser que la majorité du public ignore les règles compliquées du régime hy-

(10) Planiol, note sous Lyon, 20 mars 1900, D. 1901, II, 201.

pothécaire et de la loi en général : il faut être juriconsulte de profession pour les comprendre. Le notaire ne serait donc relevé de cette mission que par exception quand il aurait affaire à des clients ayant non pas l'intelligence cultivée et les connaissances générales de l'homme instruit, mais bien les connaissances spéciales que l'étude du droit peut seule donner pour les affaires civiles. Une pareille conception impose au notaire un devoir général à raison de sa charge. Et c'est pour cette raison que nous l'avons placé dans les obligations spéciales du professionnel.

« Le courtier n'est pas seulement chargé de constater les conventions faites pour la vente et l'achat des marchandises, lisons-nous dans un arrêt déjà ancien ⁽¹⁾, mais il ne doit présenter qu'un nom sérieux, qu'un contractant dont il connaisse la vraie qualité et dont il puisse certifier l'identité. Si sans aucune vérification le courtier admet tous les ordres qui lui sont envoyés, son intervention au lieu d'être utile serait préjudiciable au commerce ». Le courtier est mandataire du client, « ce mandat a, suivant les circonstances, plus ou moins d'étendue, il impose des devoirs étroits lorsque les parties sont séparées par de longues distances, lorsque l'opération requiert célérité et que les clients sont en conséquence obligés d'accorder au courtier une confiance presque absolue ». Est-ce juste de parler de mandat ? ou n'y a-t-il pas plutôt là une obli-

(11) Poitiers, 19 mars 1863, D. 1863, 2, 214.

gation spéciale du professionnel, obligation qui naît sans avoir besoin d'être stipulée.

Le notaire doit redoubler d'attention quand un de ses clients contracte avec une femme dotale. Nous avons déjà cité l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 février 1899 ⁽¹²⁾. Une femme dotale emprunte de l'argent pour acquérir un cheptel et exécuter de grosses réparations, la Cour décida « qu'il ne suffisait pas au notaire... d'insérer dans l'acte le dispositif du jugement qui autorisait l'emprunt, qu'il était de son devoir d'appeler l'attention de sa cliente sur les dangers auxquels elle s'exposait en remettant les fonds aux emprunteurs sans s'assurer de l'emploi qui en serait fait ». Le notaire fut condamné, mais ne l'eût-il pas été aussi s'il avait seulement attiré l'attention de la cliente sans s'assurer par lui-même de l'emploi ?

Le notaire est exonéré de sa responsabilité en cas de nullité d'une cession de valeurs mobilières par une femme dotale séparée de biens parce que l'acte avait été préparé par les parties assistées de conseils et que la cessionnaire, en la circonstance la Compagnie l'Aigle, ne pouvait reprocher au notaire une erreur qu'elle avait commise elle-même malgré les lumières dont elle s'était entourée. Ainsi, comme en matière de conseil, le notaire est exonéré des conséquences de son erreur si son client ne devait pas la commettre vu ses connaissances juridiques, la loi veut donner le maximum de protection à tous ceux qu'elle considère comme trop faibles et trop inexpérimentés pour con-

(12) Cass., 6 février 1899, S. 1900, I, 197.

tracter sans danger, mais cette sollicitude cesse si le client est un homme au courant des questions juridiques ⁽¹³⁾.

Le notaire engage sa responsabilité non plus maintenant à l'égard des tiers mais envers la femme dotale « s'il ne la protège pas contre ses propres entraînements et de mauvais conseils » ⁽¹⁴⁾. La femme avait aliéné sa dot et le notaire avait allégué pour sa défense que toutes les parties ayant paru d'accord il n'avait pas cru avoir l'obligation « de se montrer plus soucieux de leurs intérêts qu'elles ne l'étaient elles-mêmes ». Il fut néanmoins condamné.

Sous le régime dotal comme sous les régimes de communauté, la dot peut parfois être aliénée sous condition de remploi. Le contrat de mariage détermine les obligations des tiers vis-à-vis de la femme ; lorsque le contrat est muet, l'obligation des tiers consiste à surveiller le remploi, c'est-à-dire à veiller que les époux effectuent un remploi régulier et suffisant ; dans la pratique l'obligation des notaires et agents de change de surveiller le remploi tend même à supplanter celle des acquéreurs et des débiteurs qui sont libérés par la seule remise des deniers ou effets dotaux soumis à remploi entre les mains d'un notaire ou d'un agent de change.

Cette obligation est contractuelle quand elle a sa source dans un mandat exprès ou tacite de procéder au

(13) Tribunal de la Seine, 10 juillet 1890, Répertoire Défrénois, 1890 article 5678.

(14) Tribunal de la Seine, 15 mai 1893, Répertoire Défrénois, 1893, article 7341.

remploi ou dans le contrat de mariage lui-même, soit que la clause de remploi impose directement aux notaires et agents de change l'obligation de surveiller le remploi soit que débiteurs ou détenteurs d'effets soumis à remploi, les notaires ou agents de change soient tenus de la même obligation que les tiers (acquéreurs ou débiteurs). Elle est légale dans les autres cas : c'est une obligation professionnelle, une obligation spéciale pour les notaires et agents de change de veiller à la régularité des actes qui sont faits devant eux : ils en sont tenus à raison même de leurs fonctions. C'est ainsi que, en dehors de tout mandat spécial et sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse dans le contrat de mariage, le notaire doit veiller à l'exécution du remploi, quand il intervient pour rédiger l'acte d'aliénation d'un bien dotal ou la quittance qui constate un paiement de deniers dotaux. Non seulement le notaire doit observer les règles prescrites par les articles 1434 et 1435 Code civil, mais aussi, ce qui demande parfois beaucoup de perspicacité, il doit veiller à ce que le remploi soit sérieux ⁽¹⁵⁾ et non fictif, utile et suffisant. Le notaire ne pouvait manquer de s'étonner, lisons-nous dans l'arrêt de Paris précité, que des parties dont l'une habitait Paris et l'autre le département du Tarn fussent venus dans un chef-lieu de canton de Maine-et-Loire pour faire un placement hypothécaire sur un immeuble sis dans le département de la Seine. S'il était difficile au notaire de vérifier sur place la véritable valeur du gage hypo-

(15) Cour de Paris, 15 mars 1895, D. 1896, II, 145.

thécaire choisi et accepté en dehors de lui, l'examen attentif des titres de propriété qu'il était de son devoir professionnel d'analyser lui révélait une série de remplois dotaux antérieurement faits sur le même terrain dans les conditions les plus suspectes. De même un arrêt de la Chambre des Requêtes ⁽¹⁶⁾ reproche au notaire de ne pas avoir constaté que le prix ne correspondait pas à la valeur réelle de l'immeuble et de ne pas s'être rendu compte de ce qu'avait d'anormal et de suspect l'opération à laquelle il prêtait son concours ; il n'a pas montré à la femme dotale combien le emploi qu'elle acceptait était étrange et périlleux.

Les agents de change doivent surveiller le emploi quand ils interviennent dans une négociation de valeurs dotales ou pour certifier un transfert de rentes sur l'Etat ; ils doivent aussi, quand ils prêtent leur concours pour l'achat de valeurs destinées à servir de emploi, vérifier la régularité du emploi, et faire mentionner dans l'immatriculé des titres nominatifs la double déclaration prescrite par l'article 1434, ainsi que la dotalité des titres et l'obligation de employer. Pour les rentes sur l'Etat, rentes nominatives aliénables sous condition de emploi, nous avons des textes spéciaux, l'arrêté des Consuls du 27 prairial an X et la loi du 11 juin 1909. Ce n'est plus du droit jurisprudentiel, il nous intéresse beaucoup moins : donnons seulement les solutions : la responsabilité du défaut de emploi incombe à l'agent de change certificateur non seulement si l'agent de change a été le

(16) Req., 16 février 1910, S. 1910, I, 557, D. 1912, I, 183.

négociateur du transfert, mais même s'il n'a joué que le rôle du certificateur : dans les deux cas sa responsabilité ne disparaît pas devant l'absence de toute faute. Pour les titres autres que les rentes sur l'Etat, c'est l'obligation professionnelle de l'agent de change qui sera en cause : la femme n'a pas à prouver la faute de l'agent de change mais la responsabilité de l'agent de change disparaît s'il prouve qu'il n'a commis aucune faute.

Pour l'obligation des agents de change de veiller au remploi de la dot mobilière, la jurisprudence a varié : nous allons retracer cette évolution.

L'arrêt de la Cour de Paris du 11 décembre 1895 ⁽¹⁷⁾ disait : « Attendu que le contrat de mariage des époux de Brossard interdisait à l'acquéreur du bien dotal de surveiller l'emploi ; qu'il s'ensuit que l'agent de change considéré comme étant au lieu et place du tiers acquéreur de la rente dotale, était tenu de remettre aux époux de Brossard le prix du titre sans pouvoir exercer aucun contrôle sur l'emploi réel des fonds ». Dès lors, la protection assurée à la dot deviendrait plus théorique que réelle. Mais la Cour de Cassation a admis la responsabilité de l'agent de change ⁽¹⁸⁾ : « Attendu que les agents de change investis par la loi d'un monopole pour les négociations des effets publics et, à ce titre, des mandataires salariés et nécessaires sont tenus des obligations spéciales que leur impose ce mandat, que notamment,

(17) Paris, 11 décembre 1895, S. 1898, 2, 9.

(18) Req., 31 octobre 1904, D. 1905, I, 142.

lorsque l'effet objet de la négociation est une valeur dotale, dont l'aliénation n'est permise qu'à charge de remploi, l'agent de change doit sous sa responsabilité prendre toutes les précautions nécessaires pour s'assurer que les fonds provenant de la négociation reçoivent exactement l'emploi auquel ils sont destinés ». Déjà la Chambre des Requêtes ⁽¹⁹⁾ avait dit : L'obligation de veiller au remploi résulte pour l'agent de change « d'un mandat légal que lui confèrent la dotalité du titre et les conditions imposées à sa négociation ». « Le pourvoi ne conteste pas (rapport du conseiller Lepelletier) que l'agent de change chargé de vendre les valeurs dotales qui ne peuvent être aliénées sans remploi, est tenu, par les devoirs mêmes de sa fonction, de veiller à ce que le remploi des deniers provenant de la vente soit régulièrement effectué ». L'arrêt des Requêtes du 31 octobre 1904 (déjà cité) mettait hors de cause l'agent de change de Marseille qui avait reçu mission de l'agent de change parisien de vendre les titres, « l'agent de change marseillais n'a pas pris part à l'acte en qualité d'agent de change mais comme intermédiaire avec un rôle nettement défini et limité selon les instructions reçues de l'agent de change parisien ». Nous ne rencontrerions plus maintenant une pareille décision avec la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation. La Cour de Paris avait rejeté l'action en responsabilité intentée contre un agent de change négociateur de valeurs dotales en disant que « le contrat de mariage des époux

(19) Req., 7 juillet 1891, D. 1892, I, 185, S. 1894, I, 458.

Lemarié ne faisait peser l'obligation de remploi que sur l'agent de change ou sur le notaire désigné par les parties pour cette opération et qu'en l'espèce le notaire ayant été seul chargé de la conversion des titres et de l'emploi des fonds, sa responsabilité était uniquement engagée ». La Cour de Cassation casse cette décision ⁽²⁰⁾ : « Cette clause du contrat laisse subsister les obligations et par suite la responsabilité qui incombe de par la nature de leurs fonctions à chacun de ces officiers publics dans l'opération d'emploi ou de remploi », elle relève une faute à la charge de l'agent de change qui, mandataire salarié et nécessaire, devait sous sa responsabilité s'assurer que les sommes produites par la négociation des titres avaient reçu l'emploi stipulé au contrat de mariage et s'est contenté de les remettre au notaire qui les a versées directement aux époux. L'agent de change comme le pourvoi le demandait ne doit pas être assimilé à un simple tiers détenteur de valeurs dotales ou de fonds dotaux. Un trésorier payeur général auquel l'agent de change demande un transfert a le droit d'exiger que l'agent de change certifie la réalité du remploi bien que le contrat de mariage exonère le Trésor de toute responsabilité ⁽²¹⁾. Sans doute, le Trésor était dégagé de toute responsabilité mais le trésorier payeur général, en ne demandant pas la certification du remploi, aurait commis une faute dont la femme dotale

(20) Cass., 9 mai 1923, S. 1923, I, 361.

(21) Civ., 4 juin 1923, S. 1923, I, 361, D. 1923, I, 115.

aurait pu obtenir réparation devant les tribunaux judiciaires ⁽²²⁾.

L'obligation qui pèse cumulativement sur le notaire et l'agent de change est excessive : si cette obligation découle de leurs fonctions, on ne peut exiger de chacun d'eux que la vérification des actes qui rentrent dans sa compétence professionnelle. C'est seulement à l'officier chargé de procéder au remploi qu'incombe l'obligation d'assurer la régularité de l'opération et celui qui a vendu les biens à remployer ou donné quittance des deniers à employer doit être libéré, dès l'instant qu'il a remis les deniers provenant de la vente ou du paiement entre les mains de l'officier chargé de procéder au remploi. « Apprécier la valeur d'un immeuble ou d'une hypothèque, le degré de sécurité qu'elle présente, c'est l'affaire du notaire, c'est seulement un notaire qui peut être responsable « de par la nature de ses fonctions » ⁽²³⁾ ». Le Tribunal de la Seine, 9 août 1885 ⁽²⁴⁾ parlait d'une responsabilité spéciale tantôt de l'agent de change, tantôt du notaire, distinction d'ailleurs parfaitement logique et qui impose la charge à celui-là seul qui a véritablement qualité et compétence professionnelle.

Frapper durement un professionnel (et l'agent de change l'est : car pour s'exonérer de sa responsabilité il doit prouver qu'il n'a pas commis de faute), ailleurs que dans l'exercice de sa profession, nous

(22) En ce sens Planiol et Ripert, tome VI, p. 737.

(23) Esmein, note au Sirey, 1923, I, 361.

(24) Tribunal de la Seine, 9 août 1885, sous Paris, 30 décembre 1903, S. 1904, II, 313.

semble une grossière erreur, en contradiction avec les principes de justice et avec les principes dégagés en matière professionnelle par la Cour de Cassation elle-même ⁽²⁵⁾.

La clause de remploi entraîne aussi certaines obligations à la charge des conservateurs des hypothèques. D'une part, quand la femme vend un immeuble dotal, aliénable seulement à charge de remploi, le conservateur des hypothèques qui reçoit l'acte de transcription doit prendre d'office l'inscription du privilège de la femme venderesse, bien que le prix ait été payé comptant alors du moins qu'il n'est pas justifié d'un remploi régulier ⁽²⁶⁾, car la femme, à défaut de remploi, pourra renoncer à l'action en nullité de la vente pour exiger une deuxième fois le prix dont le paiement sera garanti par le privilège. D'autre part, il ne doit procéder à la radiation des inscriptions qui garantissent le paiement des créances dotales sujettes à remploi, ou celui du prix de l'immeuble dotal vendu à charge de remploi, qu'après avoir vérifié si le remploi a eu lieu et a été régulièrement opéré ⁽²⁷⁾ (argument article 2157).

D'une façon générale, la femme n'aura pas à faire la preuve de la faute des officiers publics qui sont intervenus dans l'opération de remploi, le défaut ou l'irrégularité du remploi permet de présumer qu'ils

(25) Voir pour les experts: Civ., 11 janvier 1922, D. 1922, I, 16, S. 1924 I, 105.

(26) Cass., 9 juin 1841, S. 1841, I, 472; Trib. Caen, 16 avril, 1883, D. 1885, III, 23.

(27) Civ., 12 juillet 1847, D. 1847, I, 314; Bordeaux, 29 juin 1874, D. 1875, 2, 212.

n'ont pas rempli leurs fonctions avec suffisamment de soin. Ils peuvent d'ailleurs faire tomber cette présomption en apportant la preuve qu'aucune faute ou négligence ne peut leur être reprochée.

Depuis 1904 ⁽²⁸⁾, la jurisprudence décide que l'architecte répond même de la faute que l'entrepreneur a commise en modifiant le plan à son insu. On pourrait croire que l'architecte dirige et que l'entrepreneur exécute, mais l'architecte a une obligation de surveillance ; si l'entrepreneur commet une malfaçon, cet entrepreneur est responsable, mais l'architecte l'est également comme étant tenu de surveiller les travaux, il aurait dû empêcher cette faute ou tout au moins en prévenir les effets. Comme le dit l'arrêt des Requêtes rendu en 1904 : « Le défaut de direction et de surveillance constitue une faute à la charge de l'architecte et cette faute subsisterait alors même qu'il serait établi, ainsi que l'architecte a été admis à le prouver sur son recours en garantie contre l'entrepreneur que ce dernier aurait à son insu modifié dans l'exécution les plans et devis, qu'il était en effet du devoir de l'architecte de ne pas ignorer ces modifications qui étaient de nature à compromettre la solidité de l'édifice et de s'y opposer ». La solution est avantageuse pour le propriétaire qui peut s'en prendre à l'architecte sans avoir à discuter si la surveillance de celui-ci a été ou non assez minutieuse, mais cette jurisprudence constante depuis 1904 a soulevé de vives protestations parmi les architectes.

(28) Req. 16 mai 1904, D. 1905, I, 352.

CHAPITRE III

Le professionnel doit refuser son concours Le professionnel doit avoir de la raison pour ceux qui n'en ont pas

Il arrive à quelqu'un un préjudice par sa propre faute ; la solution traditionnelle en Droit Romain serait « Volenti non fit injuria ». On peut dire comme dans la comédie de Molière : « Tu l'as voulu, Georges Dandin ». Et pourtant, le résultat sera déplorable : on peut se repentir toute sa vie d'une minute de folie, c'est le cas du voyageur qui, impatient d'arriver, descend du train en marche, et qui roule sous le convoi qui lui coupe les jambes. Et voilà un malheureux de plus pendant toute son existence ! Un autre voyageur est là, il n'a rien tenté pour le détourner de son projet, il n'est certainement pas responsable, l'accidenté ne peut se plaindre de la faute qu'il a commise en pleine liberté et en toute connaissance de cause. Ce point de vue individualiste et même parfois un peu égoïste a vécu dans les professions libérales. La jurisprudence a été facilitée par cette idée que le professionnel a l'expérience, la science que n'a pas le simple particulier. Le professionnel n'ignore pas

les dangers de l'acte que le client lui demande d'accomplir. Dans l'exemple vu plus haut, le particulier qui assiste à l'imprudence de l'accidenté ignore son agilité, la plupart du temps il n'arrive rien de fâcheux. De quel droit viendra-t-il conseiller l'imprudent qui accepterait difficilement ses observations ?

Au contraire, le professionnel a une certaine autorité morale : il a le prestige que donne aux yeux du public la science. En refusant son concours, il donnera à réfléchir au client et lui évitera des malheurs.

D'une façon générale, le professionnel ne peut contracter quand il sait que le contrat même loyalement exécuté est dangereux pour son cocontractant ou des tiers. Sachant par profession qu'il y a certains dangers que son client ne connaît pas ou auxquels il peut ne pas croire, il a le devoir de refuser son concours.

Ceci s'applique d'abord au professionnel : un médecin appelé près d'un malade ⁽¹⁾ procède à une opération et un accident opératoire se produit. « Il n'a été que trop aisément rendu possible par l'impotence presque complète de la main droite du médecin, qui a dû opérer presque uniquement avec la main gauche, le médecin ne possédant plus l'habileté et la sûreté manuelles nécessaires pour exercer la chirurgie aurait dû s'abstenir de procéder à toute intervention ».

Cette idée s'applique plus fréquemment aux clients.

Les médecins sont traités très sévèrement lorsque leur intervention par un procédé dangereux ne vise

(1) Douai, 19 janvier 1931, *Gaz. Palais*, 1931, II, 775, *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1932, p. 155.

pas à guérir mais à faire disparaître une simple imperfection physique. Est une faute le seul fait d'avoir entrepris une opération à but esthétique, d'après le Tribunal de la Seine ⁽²⁾ : « Attendu que le fait même d'avoir entrepris une opération comportant des risques d'une réelle gravité sur un membre sain dans le seul but d'en corriger la ligne et sans que cette intervention soit imposée par une nécessité thérapeutique, ni même qu'elle puisse présenter une utilité quelconque pour la santé de l'opérée constitue à lui seul une faute de nature à entraîner la responsabilité du chirurgien ». Ce jugement condamnait la chirurgie esthétique, mais la Cour de Paris le réforma : il suffit d'avertir le client des risques qu'il peut courir. De même, une jeune fille avait un duvet disgracieux sur le visage, les poils disparurent à la suite du traitement mais la jeune fille fut atteinte d'une radiodermite qui guérit, mais lui laissa des traces visibles sur le visage. La Cour condamne le médecin : on ne doit pas hésiter à appliquer ce traitement radiothérapique lorsque la santé du malade l'exige, on ne peut le rendre responsable d'un accident qu'il pouvait prévoir, mais qu'il a tout fait pour prévenir — mais lorsque comme dans l'espèce le médecin se trouve en présence non d'un mal à guérir mais d'une simple imperfection physique à faire disparaître ou à dissimuler « ni l'intérêt de la science ni l'intérêt du malade n'exige pas que pour un si mince résultat ⁽³⁾, il risque de chan-

(2) Trib. Seine, 25 février 1929, *Gaz. Palais*, 1929, I, 424.

(3) S'il n'y avait pas eu de complications, pour la jeune fille, ce n'aurait pas été « un si mince résultat ».

ger cette imperfection physique en un mal véritable et de l'aggraver ; que le docteur B..., qui connaissait mieux que personne les dangers et l'insuccès possible du traitement, avait le devoir de refuser son concours » (4). Le pharmacien doit refuser d'exécuter une ordonnance s'il juge les doses excessives et dangereuses : « Attendu que si le pharmacien avait le droit de refuser des remèdes dont les doses lui paraissaient excessives et dangereuses, il ne devait pas accompagner ce refus de propos désobligeants pour le médecin » (5).

Les officiers publics (6) ont pour devoir de ne pas participer sciemment à une opération irrégulière. La loi de Ventôse, dit un autre arrêt, n'implique en aucune manière, que ces officiers publics soient tenus d'obéir passivement à toute réquisition, l'objet en fût-il illicite.

Le notaire commet une faute susceptible d'engager sa responsabilité (7) lorsqu'il consent à donner l'authenticité à un contrat dont il pouvait et devait constater le caractère illégal ; que, notamment, si les faits de la cause sont de nature à lui révéler le péril de la dot, il doit refuser aux parties son concours et les mettre ainsi dans l'impuissance de violer la loi du contrat de mariage. Dans d'autres arrêts, nous lisons : « Etant tenu comme officier ministériel à ne prêter

(4) Paris, 22 janvier 1913, D. 1919, II, 73, Cassation, 29 novembre 1920, D. 1924, I, 103.

(5) Trib. Seine, 7 nov. 1913, D. 1915, II, 66.

(6) Cassation, 13 mars 1922, S. 1923, I, 132.

(7) Req., 16 février 1910, D. 1912, I, 183, S. 1910, I, 557.

son concours à aucun acte fait en fraude de la loi » ⁽⁸⁾. « Le régime dotal ayant pour but d'assurer la conservation et la restitution de la dot, c'est une obligation impérieuse pour le notaire de refuser son concours à toutes opérations dont le résultat doit être la perte du fonds dotal » ⁽⁹⁾. Si celui qui a demandé un acte tient des propos qui font douter de sa santé mentale, le notaire aurait le devoir de ne pas aller plus avant. « Le notaire connaissait l'âge avancé, la faiblesse d'esprit de la femme et les pratiques mises en avant par des tiers mal famés pour amener la conclusion des procurations obtenues de cette femme. En présence de telles circonstances, le notaire ne saurait sérieusement soutenir que la loi du 25 ventôse an XI lui faisait un devoir de recevoir les procurations » ⁽¹⁰⁾.

Les avoués et les huissiers ne peuvent se retrancher derrière le mandat qui leur a été donné et le caractère obligatoire de leur ministère. Ils ne doivent pas faire une procédure dont ils connaissent ou doivent connaître le caractère irrégulier ni sans s'assurer de l'existence de toutes les conditions de validité de l'acte. Si l'avoué ne refuse pas son ministère, il engage sa responsabilité envers les tiers. Il faut que dès le début la prétention du client soit apparue insoutenable et c'est au tiers à prouver ce point.

Vis-à-vis du client, l'avoué, même s'il résiste à la volonté de son mandant, n'engage pas sa responsabilité. Un avoué ne veut pas signifier un arrêt parce que

(8) Paris, 15 mars 1895, D. 1896, II, 145.

(9) Trib. de Rambouillet, 22 mai 1912.

(10) Req., 4 mai 1868, D. 1871, I, 246.

le débiteur a fait des offres réelles suivies de consignation. Le client pour justifier ses instructions a simplement manifesté la volonté de multiplier les procédures et les frais, « cet officier ministériel ⁽¹¹⁾ en refusant de se prêter à une procédure qu'il jugeait abusive et de nature à entraîner des frais frustatoires... n'a commis aucune faute ». La Cour d'appel de Paris avait dit dans le même sens : « En cet état des procédures l'avoué pouvait sans commettre la moindre faute et malgré les injonctions de son client se refuser à lever l'arrêt avant qu'il eût été statué sur la validité des offres ».

Un huissier ⁽¹²⁾ doit repousser énergiquement une combinaison délictueuse en refusant nettement de s'y associer directement ou indirectement s'il était requis de passer outre. La Cour de Paris en donne le motif « qu'en subissant au contraire les instructions que dans cette hypothèse il aurait reçues, il autorisait manifestement son client à tenir pour licite et en tout cas pour exempt de danger l'opération qu'il avait suggérée, il lui laissait croire virtuellement qu'elle ne présentait pas de risques appréciables, puisque lui officier ministériel, justement réputé, la prenait au sérieux, l'approuvait et se chargeait d'en poursuivre la réalisation, créant ainsi dans l'esprit du client un état de quiétude trompeuse et d'autant plus grande qu'il

(11) Req., 17 avril 1926, D. H. 1926, p. 265; Paris, D. H. 1924, p. 459.

(12) Paris. 31 janvier 1917, S. 1920, II, p. 1.

(13) Baudry et Wahl. Louage, t. II, n° 3942.

avait plus de confiance dans l'homme choisi par lui et rémunéré comme conseil ».

Un architecte doit refuser de construire sur un terrain qu'il sait ne pas pouvoir supporter les constructions projetées ou avec des matériaux particulièrement mauvais ⁽¹³⁾. L'entrepreneur, qu'il soit ou non dirigé par un architecte, est responsable de n'avoir pas refusé les matériaux vicieux ⁽¹⁴⁾. Nous sommes dans la tradition du Code civil, le devoir de l'architecte étant, suivant le mot de Tronchet à la section de législation du Conseil d'Etat du 14 Nivôse an XII ⁽¹⁵⁾, « de ne pas suivre les caprices d'un propriétaire assez insensé pour compromettre sa sûreté personnelle en même temps que la sûreté publique ». On supprima à l'article 1792 « à moins qu'il ne prouve avoir fait au maître les représentations convenables pour le dissuader de bâtir », car la section de législation du Conseil d'Etat craignait qu'en admettant cette clause, les professionnels ne se soucient plus de rendre les édifices solides.

D'après Treilhard ⁽¹⁶⁾ : « Il n'y a aucun inconvénient à être sévère à l'égard de l'architecte, le propriétaire ne connaît pas les règles de la construction; c'est à l'architecte à l'en instruire et à ne pas s'écarter par une complaisance blâmable ».

Notre jurisprudence est restée fidèle à ces opinions.

(14) Req., 16 juillet 1889, D. 1890, I, 488. Cons. d'Etat, 30 mars 1915, Lebon, 1915, p. 119.

(15) Fenet: Travaux préparatoires du Code Napoléon, tome 14, p. 263.

(16) Fenet : Travaux préparatoires du Code Napoléon, tome 14, p. 263.

« Il appartient, dit la Cour de Colmar ⁽¹⁷⁾, à l'entrepreneur de refuser d'exécuter dans des conditions de nature à compromettre leur solidité les travaux qui lui étaient proposés ». « Attendu qu'un architecte, que préoccupe le souci de son honorabilité professionnelle, plutôt que la recherche d'une opération lucrative, n'est aucunement tenu de se soumettre à des exigences qui sont compromettantes pour lui ou pour l'immeuble à édifier ; qu'il est de son devoir d'y résister et refuser même la mission qui lui est confiée plutôt que de se prêter à favoriser des résultats défectueux » ⁽¹⁸⁾. Un imprimeur d'un journal peut être condamné sur la base des articles 1382 et 1383 s'il a pu se rendre compte du caractère diffamatoire des articles publiés, d'où il suit que dans ce cas il doit refuser son concours ⁽¹⁹⁾.

Le coiffeur qui applique une teinture qui fait tomber les cheveux de sa cliente est responsable du dommage (les cheveux avaient été teints avec une teinture brune et la cliente voulait obtenir une décoloration en blond patiné) ; il était tenu de conseiller à sa cliente de s'abstenir et de résister même à ses sollicitations ⁽²⁰⁾.

(17) Colmar, 1^{re} Chambre, 10 mai 1932, R. T. D. C., 1933, p. 873.

(18) Trib. Seine, cité par Jacquemin, thèse Lille: Le contrat de construction, p. 138.

(19) Trib. Saint-Etienne, avril 1934, inédit. Nîmes, 30 janvier 1907, D. 1908, II, p. 171.

(20) Trib. de commerce de Lille, 24 février 1933, *Gazette Palais*, 1933, I, 862.

QUATRIÈME PARTIE

Les Effets de la faute professionnelle

Nous sommes arrivés à un point où la faute ayant été commise, il faut réparer le dommage. Nous allons voir le calcul des dommages-intérêts, le sort réservé aux conventions limitant la responsabilité, la solidarité, l'assurance de la faute professionnelle.

CHAPITRE PREMIER

Les dommages intérêts

Le manquement aux obligations professionnelles entraîne pour leur auteur la nécessité absolue de réparer tout le préjudice causé.

Le professionnel doit connaître les choses de sa profession. Il devient en cette qualité garant de « la bonté de ses ouvrages », « spondet peritiam artis » ⁽¹⁾, il n'a pas le droit d'ignorer les défauts de la chose qu'il fabrique ou qu'il vend ; sa bonne foi est inexcusable, elle implique à sa charge une faute lourde, traditionnellement assimilée au dol et qui le fait tomber sous le coup de l'article 1645. Cette solution est traditionnelle. Aubry et Rau ⁽²⁾ disent : « Marchands et fabricants sont présumés avoir connu le vice caché. Dès lors, si l'objet qu'ils vendent présente quelque vice, même caché, ils sont coupables ou d'imprudence s'ils ne l'ont pas vérifié ou d'impéritie s'ils ne l'ont pas reconnu défectueux ». Même pour les mar-

(1) Pothier: Traité du contrat de vente, n° 213, édition Bugnet.

(2) Aubry et Rau : Cours de droit civil français, 5^e édition, t. V, p. 113, note 17.

chands la présomption est irréfragable malgré les hésitations de certains tribunaux, ainsi le vendeur de parapluies ne peut invoquer sa bonne foi si le parapluie vendu déteint sur le manteau de l'acheteur, faisant des taches qui ne s'en iront pas. Il paiera deux cents francs de dommages-intérêts pour un parapluie qu'il a vendu soixante francs. Comme le dit la Cour d'Aix ⁽³⁾ : « La qualité de vendeur professionnel (armurier) impose des devoirs particuliers ». Elle cite Pothier : « L'ouvrier se rend responsable de la bonté des objets vendus... Son impéritie est une faute : personne ne devant exercer publiquement un art s'il n'a toutes les connaissances nécessaires pour le bien exercer... que s'il n'est pas un fabricant, il ne doit exposer en vente que de bonnes marchandises, qu'il doit s'y connaître et n'en débiter que de bonnes ».

Des mécaniciens de profession ⁽⁴⁾ vendent comme neuf et en bon état à un particulier un moteur présentant des défauts apparentes et ayant déjà fonctionné ; ils doivent rembourser tout ce que l'acquéreur a dû payer au sous-acquéreur, mais en outre le montant du gain dont l'acquéreur a été personnellement privé. Un industriel fait installer dans ses ateliers une machine à vapeur neuve qui fait explosion dès qu'on le met en marche, l'accident est dû à un vice bien caractérisé dont le vendeur non plus que l'acheteur n'avaient pu s'apercevoir. Le constructeur pourra-t-il se dégager de toute responsabilité en remboursant à l'acheteur le prix versé et en lui laissant la

(3) Cour d'Aix, 4 janvier 1872, D. 1873, II, 55.

(4) Req., 10 mai 1909, D. 1912, I, 16.

charge de reconstruire l'édifice, c'est-à-dire les ateliers ? Evidemment non.

L'arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 octobre 1925 ⁽⁵⁾ parle de l'article 1646, à tort selon M. Josserand. L'article 1645 vise le vendeur de mauvaise foi, auquel une tradition rigoureuse mais constante assimile le vendeur malhabile. Ainsi on ne « force » pas l'article 1646 ⁽⁶⁾ dans les mots « frais occasionnés par la vente » : on ne lui donne pas une extension à laquelle les rédacteurs du Code n'ont jamais songé. « C'est possible, dit le conseiller Célice dans son rapport sur cette question et cela est même probable. Mais à situation nouvelle, règles nouvelles et les tribunaux ont le droit et le devoir d'adapter le texte de l'article 1646 aux conditions actuelles de la vie sociale ». On revient à la vieille théorie romaine : le vendeur reprend sa chose, l'acheteur son argent : le résultat de l'action rédhibitoire devant être de remettre les parties au même état qu'elles étaient avant le contrat.

Spécialement dans les professions libérales, la même théorie doit s'appliquer. Nous ne comprenons pas que M. Demogue puisse dire : « Parce qu'il y a une responsabilité contractuelle résultant du louage, le médecin ne répondra, étant de bonne foi, que du dommage qu'on pouvait prévoir ». « Tenu contractuellement, le notaire ne doit répondre que du dommage que l'on pouvait prévoir lors du contrat » ⁽⁷⁾.

(5) Req., 21 octobre 1925, D. P. 1926, I, 9.

(6) L'article 1646 est l'article 1150 transposé dans le contrat de vente.

(7) Demogue: Traité des Obligations, tome VI, n° 181, et n° 188. Nous faisons actuellement abstraction de la question de savoir si

Dans l'article 1150 du Code civil, on ne veut pas surcharger le débiteur de bonne foi, mais voyons les résultats. Des ingénieurs par suite du retard d'un train n'ont pu remplir leur mission. Leur patron agit en indemnité contre la Compagnie. La Cour de Paris ⁽⁸⁾ a admis que les ingénieurs « étant sans aucun bagage commercial, ne se sont révélés à la Compagnie que comme voyageurs ordinaires ». Le voiturier ne répond pas d'un dommage qu'il n'a pu prévoir ⁽⁹⁾. L'usage de cette idée est dangereuse : à une personne qui gagne beaucoup par son travail, la Compagnie devra peu, car elle ne pouvait deviner l'importance de ses gains. Celui qui voyage en troisième classe même si c'est un savant sera moins indemnisé que le particulier qui va en première. Le médecin voit arriver un client pauvrement vêtu, faudra-t-il tenir compte de ce fait en cas d'accident au cours d'une opération chirurgicale ? En faisant un acte qui se révèle nul par la suite, quel préjudice le notaire peut-il prévoir ? Dans certaines professions, on ne peut pas dire sans ironie que le professionnel a prévu le dommage ! parce que c'est justement pour éviter le dommage que le client est venu le trouver. Un notaire doit répondre de tout le préjudice causé au client par l'acte nul.

Cette solution semble admise en doctrine : Larom-

la responsabilité est délictuelle ou contractuelle, nous examinons la question réparation du dommage.

(8) Paris (5^e Chambre, 5 mai 1928, *Journal Trib. commerce* 1929, p. 285.

(9) Pour dire que l'indemnité doit être appréciée subjectivement, la Cour d'Angers, 13 mars 1929, D. 1929, II, 165, dit : « La Compagnie de chemin de fer Paris Orléans n'a pas pu ne pas prévoir que la victime de l'accident avait femme et enfants à sa charge.

bière, dans son *Traité des Obligations* ⁽¹⁰⁾, faisait une distinction entre le cas où le débiteur était un particulier et celui où il était un professionnel. L'architecte qui donne un plan vicieux de charpente répondra du dommage causé au bâtiment entier. La jurisprudence admet la même solution : le juge a de grands pouvoirs d'appréciation (article 68 de la loi de Ventôse pour le notaire, articles 71 et 1031 Code procédure civile pour l'huissier). Un arrêt ⁽¹¹⁾ condamne un huissier à la réparation de *tout* le préjudice causé par des nullités d'exploits. A propos d'un notaire, la Chambre des Requêtes déclare : la Cour d'appel ayant reconnu l'existence d'une faute à la charge du notaire, il lui appartenait de fixer d'après les circonstances de la cause et les éléments qui lui étaient soumis le montant des dommages-intérêts pouvant être dus.

Cependant, par contre-poids, les tribunaux exigent pour prononcer une condamnation un lien étroit de causalité entre le préjudice et la faute. Le notaire a fait un acte nul, nous lui faisons supporter tout le préjudice en provenant, mais ce ne serait pas juste qu'il indemnise le client si l'acte nul n'avait pas été la cause du dommage. Il faudra rechercher d'autres responsabilités, mais le notaire ne sera pas inquiété pour cet acte nul qui n'est pas la cause directe du préjudice. Dans un arrêt de la Chambre civile ⁽¹²⁾, nous li-

(10) Larombière : *Traité des Obligations* sous l'article 1150, n^{os} 2 et 3.

(11) Req., 2 mars 1891, D. 1892, I, 31.

(12) Req., 30 octobre 1928, D. H., 1928, page 557.

(13) Civ., 6 juillet 1922, D. 1925, I, 208, D. 1922, I, 351.

sons : « Si la décision de la Cour d'appel relève la faute, elle ne constate pas un préjudice réel et certain en découlant directement ». Le notaire avait dressé une promesse de vente sous seings privés d'une parcelle de terrain indispensable à la Société Saint-Gobain pour l'établissement d'une usine. Le notaire ignore que la saisie du terrain a été transcrite au Bureau des hypothèques — cette parcelle était indisponible — elle se vend, la société doit l'acheter à la barre du tribunal « sous l'empire de la nécessité ». « Il était nécessaire pour justifier la condamnation prononcée que la Cour d'appel vérifiât, d'une part, si une connaissance moins tardive de la saisie n'eût pas laissé la société de Saint-Gobain dans la nécessité d'acquérir à tout prix la parcelle indispensable à l'établissement de son usine et si, d'autre part, il était certain que les démarches promises par le notaire eussent abouti à une main-levée de la saisie ». De même à un notaire qui a remis à un confrère qui le dilapide, le prix versé par l'acquéreur d'un immeuble pour que ces fonds soient répartis entre les créanciers inscrits, on ne peut faire grief de n'avoir pas mis l'acheteur en éveil sur la situation hypothécaire du vendeur et sur l'insécurité qui résultait d'un paiement pur et simple pour sa libération vis-à-vis des créanciers inscrits, s'il doit verser le prix de l'immeuble une seconde fois. Ce défaut de conseil n'a pas été la cause immédiate et directe du préjudice dont se plaint l'acquéreur ⁽¹⁴⁾. Un journal financier donne des conseils

(14) Civ., 30 mars 1908, D. 1910, I, p. 255.

à ses lecteurs : il faut que ceux-ci prouvent en cas de préjudice que les achats de valeurs qu'ils ont effectués ont été provoqués par la lecture du journal poursuivi et non par les conseils de banquiers, coulissiers, démarcheurs ou autres ⁽¹⁵⁾.

En cas de dommages, peut-il y avoir responsabilité partagée entre le professionnel et le non-professionnel ? En principe, le professionnel doit toujours être responsable en face du non-professionnel. La responsabilité du professionnel annihile celle du non-professionnel. « Chacun est à un poste social qu'il doit tenir convenablement » ⁽¹⁶⁾.

En principe, faut-il dire, car en cas de mauvaise foi de son client le professionnel a le droit de recourir contre lui : c'est le cas du client qui possède dans ses papiers l'acte de vente d'un terrain portant la mention d'une servitude de ne pas bâtir, il ne le montre pas au notaire qui est condamné à payer des dommages-intérêts à l'acquéreur, « le client a commis une faute des plus lourdes à l'égard du notaire ». « Son silence a été la première et principale cause du préjudice éprouvé par l'acquéreur, sa responsabilité est beaucoup plus grande que celle du notaire » ⁽¹⁷⁾.

Il nous semble que ce dernier doit rechercher l'origine du terrain vendu : c'est un de ses devoirs professionnels. Il a pu être trompé et c'est le cas ici, mais qu'il se retourne contre l'auteur de l'erreur, c'est-à-dire contre le rédacteur du cahier des charges dressé

(15) Seine, 21 juillet 1930, S. 1931, II, 217.

(16) Demogue : *Traité des obligations*, tome VI, n° 198.

(17) Req., 16 juin 1925, D. P. 1926, I, 181.

lors de l'adjudication de ce terrain, à la barre du tribunal. Ce n'est pas le rôle du client de vérifier le travail du notaire. Mais l'arrêt semble considérer que le client n'a pas montré l'acte intentionnellement. La décision est alors justifiée. Dans une autre décision, nous voyons la responsabilité d'un huissier fortement engagée ⁽¹⁸⁾. Son client, pour voter le concordat de son débiteur, le sieur D... fils, sollicite et obtient de D... père un acte de cautionnement. Il est poursuivi, et condamné à la prison par le Tribunal correctionnel de Dijon, il est acquitté par la Cour. Il se retourne contre l'huissier qui est condamné. « L'huissier avait le devoir de repousser énergiquement la solution proposée », il a fait croire à son client que « la combinaison ne présentait pas de risques appréciables puisque lui officier ministériel justement réputé la prenait au sérieux ». Le professionnel doit refuser son concours, en ne le refusant pas, il commet une faute. Une femme dotale ⁽¹⁹⁾ qui s'associerait sciemment aux manœuvres dolosives de son mari pour dissiper sa dot ne serait pas recevable à intenter une action en dommages-intérêts contre l'agent de change vendeur des valeurs dotales : la femme dotale est responsable sur ses biens dotaux de son délit ou de son quasi-délit, en l'espèce l'arrêt relève simplement qu'elle a donné sa signature avec une légèreté regrettable. Quand le client est responsable, c'est qu'on fait application de la maxime « *Fraus omnia corrumpit* ».

(18) Paris, 31 janvier 1917, S. 1920, II, 1.

(19) Req., 25 mars 1898, D. 1898, I, 330.

D'une façon générale, le professionnel ne peut faire grief à son client d'avoir coopéré à l'opération irrégulière. « Le notaire, lisons-nous dans un arrêt de la Cour de Cassation ⁽²⁰⁾, n'est pas recevable à faire grief à ses clients de l'erreur dans laquelle il les a lui-même induits ». Nous sommes loin de ces vieux arrêts du début du siècle dernier, comme celui de la Cour de Bourges ⁽²¹⁾, qui exonère le notaire qui avait reçu par un seul et même acte, malgré la prohibition formelle de l'article 1097 C. civil, un don mutuel entre époux. « Lecture de l'acte leur a été donnée, c'est par ignorance de la loi que les époux Paris ont accepté pareille rédaction, qu'ainsi ils ont partagé le tort du notaire et coopéré à la nullité de la donation, d'où il résulte qu'ils sont sans droit pour réclamer des dommages-intérêts ». « Pas de dommages-intérêts, dit le vieil auteur Massé ⁽²²⁾, c'est aux parties à s'imputer d'avoir choisi un notaire ignorant ou inattentif qui a mal interprété leurs volontés et qui n'a pas su les guider dans l'observation de loi ».

Nous retrouvons la même idée dans des professions autres que les professions libérales : ainsi un coiffeur est responsable des accidents causés par les produits dont il se sert, il ne peut se décharger de cette responsabilité en alléguant que le client victime de l'accident, a demandé lui-même à être traité par le produit dangereux qu'il a employé ⁽²³⁾. La volonté

(20) Civ., 2 janvier 1924, S. 1924, I, 169.

(21) Bourges, 28 août 1832, D. 1834, II, 74.

(22) Massé : Parfait notaire, livre I, chapitre 17, page 55.

(23) Tribunal de commerce de Lille, 24 février 1933, *Gaz. Palais*, 1933, I, p. 862.

du professionnel pouvait éviter le dommage, il ne peut pas y avoir partage de responsabilité, car il faut qu'il y ait deux fautes, or seul le professionnel en commet une : il connaît les dangers de tel procédé, le non-professionnel les ignore, « en faisant cette demande (lavage à l'antiseptique) la victime devait croire qu'elle ne s'exposait à aucun danger » ⁽²⁴⁾.

La Cour de Cassation a admis parfois la responsabilité partagée pour l'architecte quand il n'y avait pas application des articles 1792 et 2270, « il est inadmissible, a dit M. Lalou ⁽²⁵⁾ à ce propos, de concevoir différemment les obligations professionnelles de l'architecte, suivant qu'il y a ou non un forfait avec lui ». Le principe généralement admis en doctrine et assez souvent en jurisprudence est de déclarer nuls et nonavenus les ordres ou consentements donnés par le propriétaire : ceux-ci ne peuvent libérer l'architecte ou l'entrepreneur (en acceptant les plans, devis, instructions du propriétaire, l'entrepreneur ou l'architecte a fait siens les plans et devis : c'est là une formule qu'on rencontre très souvent), mais nous lisons dans un arrêt de la Chambre des Requêtes ⁽²⁶⁾ « qu'en constatant que les vices de construction étaient imputables partie à la faute du propriétaire, partie à celle de l'entrepreneur et en divisant la responsabilité proportionnellement aux fautes de chacun, l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'article 1382 ».

(24) Tribunal civil de la Seine, 14 décembre 1904, D. 1905, II, p. 190.

(25) Lalou : La responsabilité civile, 1^{re} édition, page 96, n° 139.

(26) Req. 24 mai 1894, D. 1894, I, 451; dans le même sens Req., 1^{er} déc. 1868, D. 1872, I, 65.

En matière de travaux publics, certaines décisions admettent que l'ingérance de l'Administration dans les travaux peut avoir pour conséquence de diminuer ou même de supprimer la responsabilité des entrepreneurs qui ont pris soin de signaler les inconvénients résultant des ordres qui leur étaient donnés.

Dans d'autres professions libérales, au contraire, on ne concevrait pas l'intervention d'un particulier. Comment jugerait-on un médecin demandant le partage de sa responsabilité sous prétexte que s'il a traité le malade contrairement à toutes les règles de l'art, c'est sur ses indications ?

CHAPITRE II

Les clauses d'exonération

De la part d'un professionnel elles sont suspectes : le professionnel au courant de son métier peut en profiter pour insérer dans un contrat des clauses léonines dont le public saisit mal la portée. Le particulier ne se défie pas du professionnel en qui il a confiance, puisqu'il est venu le trouver. La confiance s'en va quand la faute est accomplie.

Nous allons étudier les cas où les clauses d'exonération sont nulles, ceux où leur validité paraît douteuse, ceux où elles seraient valables : ce dernier point sera bref.

Elles sont nulles si le professionnel s'exonère en termes généraux. Lorsqu'un professionnel conclut un contrat par lequel il promet moyennant rémunération ses services techniques, son activité personnelle à son co-contractant, mais s'exonère cependant en termes généraux de toutes les fautes quelconques qu'il pourrait commettre, il enlève en réalité toute portée pratique à son engagement, puisque celui-ci avait précisé pour objet la prestation de soins que l'on peut attendre d'un spécialiste particulièrement compétent ou particulièrement outillé pour en garantir l'obten-

tion. Il appartient aux juges de limiter les effets de ces clauses d'exonération générales dans la mesure que requiert la nécessité de conserver une valeur juridique supérieure à l'obligation assumée par ces débiteurs. Ainsi une banque ne peut pas invoquer la mention portée sur ses chèques aux termes de laquelle elle se déclare déchargée de toute responsabilité en cas de perte ou de soustraction s'il apparaît que la signature du chèque payé à tort différerait sensiblement de la signature type et qu'un simple rapprochement aurait suffi à découvrir le faux ⁽¹⁾. On pourrait dire comme la Cour d'appel d'Alger, à propos de l'Œuvre des Enfants à la Montagne ⁽²⁾ : « Si la déclaration signée par les parents déchargeant de toute responsabilité l'œuvre en cas d'accident survenant aux enfants était par le Comité de l'œuvre représentée aux parents comme ayant une signification et une portée absolues, il en résulterait de la part de ces derniers une défiance et une répugnance préjudiciables aux intérêts de l'œuvre telles qu'elle n'aurait certainement point obtenu la popularité et l'estime dont elle jouit à juste titre du reste ». Dans la pensée du non-professionnel, une clause d'exonération générale engendrerait une responsabilité moyenne — elle est présentée toujours comme exonérant des fautes légères ; car exonérant totalement le professionnel, elle ne serait pas acceptée — il y a sous-entendue cette idée que l'on fera tout ce que l'on pourra et que pour le sur-

(1) Paris, 8 avril 1927, D. H. 1927, p. 374.

(2) Alger, 23 juillet 1924, D. H., 1924, page 587.

plus, s'il arrive quelque chose de fâcheux, le professionnel n'est pas responsable.

Les notaires, agents de change, conservateurs des hypothèques sont tenus d'obligations dont ils ne peuvent s'exonérer ; ils ne peuvent se considérer comme des « tiers ». La clause du contrat de mariage aux termes de laquelle les tiers qu'ils soient acquéreurs, co-llicitants, échangistes ou débiteurs ne sont garants ni de la validité ni de la suffisance des acquisitions ou placements et qu'il suffit, pour que leur libération soit valable, que le remploi ait été fait au nom de l'épouse et accepté par elle, ne saurait avoir pour effet de dégager les officiers publics de leurs obligations professionnelles, la responsabilité du notaire dérivant, non de sa qualité de tiers, mais de sa profession aux devoirs de laquelle il a manqué ⁽³⁾. Même formule dans un arrêt de Paris ⁽⁴⁾ : « La responsabilité du notaire dérive non de sa qualité de tiers, mais de sa profession aux devoirs de laquelle il a manqué ». Même il semble qu'on doit tenir pour nulles les clauses cependant si fréquentes qui déclarent que les notaires et agents de change ne seront obligés de surveiller que la matérialité du remploi et qu'ils ne seront garants ni de sa suffisance ni de son utilité. Si dans l'acte de remploi d'un bien dotal figure une mention aux termes de laquelle « les parties reconnaissent que le prêt a été négocié et conclu en dehors du notaire et le déchargent de toute responsabilité », est nulle, on

(3) Req., 16 février 1910, D. 1912, I, 183, S. 1910, I, 557.

(4) Cour de Paris, 13 janvier 1899, D. 1899, II, 323.

ne peut se dégager conventionnellement de la responsabilité née d'un devoir professionnel ⁽⁵⁾.

Certaines formules s'émoussent et deviennent pure logomachie, elles perdent leurs poids par l'usage prolongé et elles ont besoin d'être renouvelées pour avoir cours. Les tribunaux se reconnaissent le droit d'examiner la véracité des dires ⁽⁶⁾, parce que les clauses d'exonération ont pu être mal comprises. Elle estime que l'expression « les parties ont exposé ce qui suit » n'est qu'un procédé de rédaction et ne prouve en rien que le notaire ait été étranger à cette partie de l'acte. Les notaires stipulent généralement quand ils veulent se décharger du devoir de conseil que leur impose la jurisprudence, que les parties se sont présentées devant eux pour établir des conventions « directement arrêtées entre elles sans leur secours et leur participation ». La jurisprudence n'admettant pas en ce cas que leur responsabilité soit dégagée (« responsables en vertu de l'article 1382 du code civil, ils ne peuvent stipuler l'immunité de leurs fautes et par suite décli-

(5) La même idée se retrouve à propos du manège forain. Nancy, 26 juin 1925, D. 1927, II, 29 : « Le fait que la victime avait déjà accompli plusieurs tours de manège, se rendant ainsi compte du mécanisme de la fermeture de la chaîne et le fait que des affiches étaient apposées pour inviter les clients du manège à fermer la chaîne de sécurité et à ne point la détacher ne sont pas davantage concluants, car la nécessité pour les tenanciers d'un manège de s'assurer eux-mêmes de la fermeture de la chaîne n'en demeure pas moins entière constituant pour eux une obligation dont ils ne peuvent s'exonérer pour la reporter sur leurs clients.

(6) Il ne faut pas s'en tenir aux paroles prononcées, mais rechercher la volonté du client. Les paroles qui extériorisent la pensée la traduisent souvent mal. La jurisprudence ne peut se contenter des apparences. Nous ne sommes plus à l'âge de la stipulation romaine, époque d'un droit formaliste et abstrait dans lequel les formules vaudraient par elles-mêmes détachées qu'elles seraient de la volonté dont elles sont issues.

ner le principe de leur responsabilité en alléguant qu'ils se sont bornés à donner la forme authentique aux déclarations des parties (7) ») et les obligeant à conseiller les parties, les notaires stipulent parfois qu'ils ont satisfait à l'obligation qui leur est imposée. La clause crée ici une certaine présomption de régularité de l'acte au profit du notaire, mais sa responsabilité n'est dégagée que s'il satisfait à son devoir professionnel. « Si la constatation n'est pas combattue, elle sera valable non comme clause d'irresponsabilité, mais comme une constatation d'un fait d'où découle que la responsabilité n'a pu naître » (8). Peu importe donc que la clause soit stipulée dans un acte ou dans une convention séparée, elle n'a pas plus de valeur dans un cas que dans l'autre.

Dans les obligations contractuelles en général, on admet que les clauses d'irresponsabilité modifient la charge de la preuve : le débiteur doit prouver la faute du créancier ; en matière professionnelle, une clause d'irresponsabilité à l'égard de l'architecte fait disparaître à son profit la présomption de faute mise à sa charge par l'article 1792 du Code civil dans les marchés à prix faits « il est contraire à l'ordre public de convenir que l'on ne sera pas responsable de ses fautes lourdes » (9).

Pour la chirurgie esthétique, depuis l'arrêt de la Cour de Paris (10) qui oblige le chirurgien à avertir le

(7) Civ., 21 juillet 1921, S. 1922, I, 172.

(8) Demogue : *Traité des obligations*, t. V, n° 1217, page 499.

(9) Cour de Paris, 9 mars 1927, D. 1930, I, 169.

(10) Paris, 12 mars 1931, S. 1931, II, 129, D. 1931, II, 141.

client des risques qu'il va courir, une clause de décharge aurait-elle de la valeur ? La question se posera spécialement pour la chirurgie esthétique, car pour la chirurgie générale le domaine de la faute, nous l'avons vu, se rétrécit beaucoup. M. Demogue ⁽¹¹⁾ écrit : « On pourrait admettre la validité d'une clause d'exonération si un chirurgien entreprend sur la volonté formelle du client une opération qu'il juge dangereuse ». Le Docteur Dartigues, dans son livre « Para-Chirurgie » voudrait voir cette clause consacrée par la Jurisprudence. « On a dit, écrit-il, que le papier contractuel n'a pas toujours de valeur ; c'est possible vis-à-vis de celui qui juge et ne veut rien entendre ni comprendre ; il n'en exprime pas moins comme une sorte de teneur testamentaire vivante de ce qu'a désiré et voulu le malade et il n'en prouve pas moins que le chirurgien a implicitement, sans trop appuyer pour ne pas effrayer cependant celui qui doit se livrer à ses mains, expliqué ce qu'il compte faire avec un aléa ou un imprévisible possible. Pourquoi ne tiendrions-nous pas compte de ce papier que le patient était libre de signer ou de ne pas signer ? Le seul fait de la part d'un chirurgien de demander un mot écrit d'autorisation indique au patient ou à ses répondants qu'il s'agit d'une chose sérieuse malgré tout et que ce chirurgien ne peut répondre de tout comme s'il était une divinité ayant la certitude d'une entière puissance. La Justice doit en tenir compte, sinon elle n'est plus seulement la boiteuse qui tient ce nom de-

(11) Demogue : Traité des obligations, tome V, n° 1198.

puis si longtemps, mais une paralysante en même temps qu'une paralytique » ⁽¹²⁾. A notre avis, le médecin, avant une opération dangereuse, doit montrer les dangers de cette intervention, mais si la personne qui a des mollets trop gros ne peut plus vivre, si elle préfère mourir plutôt que vivre avec cette difformité, le médecin peut tenter une opération qui a des chances de réussir ⁽¹³⁾. L'autorisation donnée en connaissance de cause ⁽¹⁴⁾ déchargerait le médecin de sa responsabilité éventuelle en cas de malchance. Le droit est une science morale, il doit tenir compte des contingences de la vie. Tous les hommes devant la souffrance physique ou morale sont faibles, parfois il leur arrive de ne plus pouvoir la supporter, ils préfèrent la mort à leurs misères.

La responsabilité décennale des architectes a pour cause l'ignorance du propriétaire touchant les règles de la construction ⁽¹⁵⁾ (c'est ce motif qui se retrouve dans beaucoup de clauses d'exonération : la Jurisprudence examine la compétence du client). On redoute que le propriétaire ne se laisse tenter par l'appât d'un

(12) Ce médecin a dû être condamné, il maudit ses juges pendant plus de vingt-quatre heures imparties par la coutume.

(13) Le Docteur Dartigues dit que beaucoup de gens effrayés par le libellé de l'autorisation renoncent à l'intervention : ce qui montre l'utilité de cette autorisation.

(14) Même sans décharge, on admet ce motif de la maladie pour autoriser une opération à but esthétique « le Docteur D... n'allègue pas qu'il y eut chez cette jeune fille (sa cliente) une obsession quasi malade et qui jusqu'à un certain point aurait pu justifier son intervention ». Paris, 22 janvier 1913, D. 1919, II, 73.

(15) Si l'architecte commet une infraction d'ordre privé, en ouvrant, par exemple, une fenêtre sur le terrain du voisin, l'architecte peut se décharger de sa responsabilité en disant que le propriétaire lui a donné un ordre exprès. Il serait valable car le propriétaire peut transiger ou invoquer une servitude.

gros rabais qui ne lui sera consenti que moyennant certaines combinaisons mettant en jeu la sécurité du bâtiment. Souvent aussi le propriétaire exigera des dispositions d'une réalisation délicate, souvent périlleuse et le constructeur, dégagé par avance de toute responsabilité, cédera facilement à ces desiderata. Mais lorsque le propriétaire a été dûment prévenu par son architecte de l'aléa d'une disposition qu'il désire, lorsque le technicien lui a démontré le danger de tel ou tel mode de construction, on ne peut plus dire que le propriétaire est un ignorant et nul ne saurait l'empêcher de passer outre. Dans ce cas le propriétaire pourrait exonérer l'architecte de sa responsabilité, mais seulement au moyen d'une décharge expresse et écrite, de laquelle il résulte qu'il a été dûment prévenu par l'architecte et qu'il couvre ce dernier en pleine connaissance de cause. Il y a quelques décisions de justice en ce sens, mais aucune n'émane de la Cour de Cassation. Il a été jugé notamment que les architectes et entrepreneurs répondent des vices de construction qu'ils ont commis « même lorsqu'ils prétendent se couvrir des ordres donnés par un propriétaire peu expérimenté... à moins qu'ils ne démontrent non seulement que ces vices étaient apparents au moment de la réception, mais encore que le propriétaire a été averti par eux de ces vices et qu'en agissant en pleine connaissance de cause il a renoncé formellement à toute réclamation ultérieure » ⁽¹⁶⁾. La jurisprudence admet que, en dehors du dol, les parties contractantes

(16) Rennes, 26 février 1894, cité par Minvieuille, D. 1930, I, 169.

peuvent restreindre la responsabilité à un temps jugé suffisant pour s'assurer de la bonne exécution des travaux ⁽¹⁷⁾. La doctrine admet que l'architecte peut valablement être déchargé de sa responsabilité par un propriétaire ayant lui-même des connaissances techniques en matière de bâtiment, le propriétaire ne pouvant alléguer en ce cas son ignorance.

Dans les professions libérales, nous n'avons pas vu souvent la Jurisprudence parler de l'exonération des fautes légères ; vu les moyens dont dispose le professionnel (études antérieures, etc.) pour satisfaire son client, les fautes commises prennent vite l'allure de faute lourde.

(17) Civ., 28 juin 1909, D. 1910, I, 23 : Pour que le temps soit jugé suffisant, il faut que le client soit compétent en matière de construction: sinon la validité de la clause est douteuse à notre avis.

CHAPITRE III

La solidarité dans les fautes professionnelles

La jurisprudence étend aux auteurs des délits civils ou quasi délits la solidarité édictée par l'article 55 du Code pénal contre les auteurs d'un même crime ou délit. On dit souvent : pour qu'il y ait solidarité, il faut qu'il y ait faute commune et que toute répartition des dommages soit impossible à faire. Cette conception se trouve dans beaucoup d'arrêts : le conservateur des hypothèques et le notaire ⁽¹⁾ ont été les co-auteurs du dommage : le notaire a rédigé un acte nul et préjudiciable aux époux (main levée d'hypothèque garantissant le paiement d'une dot), le conservateur a opéré la radiation sur le vu de cet acte contraire à la loi, ils sont condamnés solidairement. Un imprimeur qui prête ses presses pour la confection d'articles diffamatoires et injurieux, s'il a pu se rendre compte du caractère diffamatoire, est tenu solidairement avec le gérant du journal, le signataire de l'article, à la réparation du préjudice causé ⁽²⁾.

(1) Civ., 2 janvier 1924, S. 1924, I, 169.

(2) Nîmes, 30 janvier 1907, D. 1908, II, 171; Req., 11 janvier 1905, D. 1906, I, 63.

Il y a solidarité entre deux entrepreneurs ⁽³⁾ : le contrat qui liait les entrepreneurs au propriétaire ne stipulait pas la solidarité, mais l'arrêt voit des fautes professionnelles dans le fait d'isoler un mur à démolir et de le laisser sans étau et sans soutien « attendu que les fautes ainsi constatées sont communes et indivisibles et qu'il est impossible de constater la part de chacun des deux entrepreneurs dans la responsabilité ; que la faute de chacun d'eux a concouru à produire l'entier dommage subi par la partie lésée et que par la suite c'est à bon droit que la condamnation a été prononcée contre eux solidairement ». C'est la même idée qui est exprimée dans cet autre arrêt ⁽⁴⁾ : « attendu qu'en se fondant sur les termes du contrat (marché à forfait entre les entrepreneurs et le propriétaire), ainsi que sur les fautes communes que rien ne permettait de diviser, commises par les entrepreneurs et l'architecte dans l'exécution de leurs missions respectives pour déclarer les entrepreneurs et l'architecte solidairement responsables... ». Mais la jurisprudence édicte la solidarité même si elle répartit la charge des réparations entre architecte et entrepreneur. C'est ainsi que dans l'espèce suivante ⁽⁵⁾ l'architecte s'était chargé pour le propriétaire de la construction d'un château, il s'était engagé non seulement à dresser les plans et devis, mais aussi à surveiller l'exécution des travaux confiés à un entrepreneur. Des malfaçons sont constatées : l'arrêt de la Cour d'appel déclare l'entre-

(3) Req., 27 décembre 1921, D. 1922, I, 109.

(4) Req., 12 nov. 1924, D. H., 1924, p. 681.

(5) Req., 26 nov. 1924, D. 1925, I, 175.

preneur et l'architecte tenus envers le propriétaire chacun pour le tout des réparations en nature et en argent, l'un pour mauvaise exécution des travaux, l'autre pour un défaut de surveillance qui aurait pu prévenir les malfaçons. Le même arrêt condamne l'entrepreneur à indemniser l'architecte jusqu'à concurrence des $\frac{4}{5}$ « les juges en répartissant la charge des réparations suivant le degré de la faute qu'ils ont jugé en fait être imputable à chacun d'eux, ont usé du pouvoir d'appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation ». Dans ce cas là, on ne peut pas dire que la faute soit indivisible, puisque la réparation est répartie entre l'architecte et l'entrepreneur.

Mais la solidarité ne peut exister qu'en matière délictuelle ou quasi délictuelle ; en effet, l'article 1202 du Code civil dit que la solidarité ne se présume point, il faut qu'elle soit expressément stipulée. Un arrêt de la Cour de Liège du 21 février 1906 ⁽⁶⁾ fait application de cette règle: un architecte et un entrepreneur avaient commis une faute lourde (mur de soutènement mal construit) : la Cour repoussa l'idée de solidarité « attendu que la lésion dont la demanderesse se plaint procède de l'inexécution des conventions intervenues entre elle, l'entrepreneur et l'architecte ; qu'il s'agit de fautes conventionnelles qui ne se transforment pas en quasi-délictuelles parce qu'elles auraient un caractère spécialement grave et dommageable ; attendu que si l'on se trouve généralement d'accord pour prononcer la solidarité contre les auteurs d'un délit, lors-

(6) Liège, 21 février 1906, *Pasicusie belge*, 1906, II, 204.

qu'on peut déterminer la part qu'ils y ont prise, on ne peut appliquer cette règle aux dommages provenant de l'inexécution des conventions ; qu'en effet il est de principe que la solidarité n'existe en matière conventionnelle que si elle a été stipulée entre les parties ».

Dans les exemples cités plus haut, le contrat qui avait été passé entre les professionnels et le propriétaire ne stipulait pas la solidarité. Pourquoi la jurisprudence agit-elle ainsi ? C'est qu'elle veut protéger efficacement le non professionnel. L'entrepreneur doit souvent en définitive supporter la charge de la réparation. La responsabilité solidaire de l'architecte est une facilité donnée au propriétaire pour se faire indemniser. Comme le dit la Cour d'appel de Paris (7) : « Dès qu'il est apparu à la Société Drecolle que l'entrepreneur ne présentait plus une solvabilité suffisante, il devenait légitimement opportun pour elle d'appeler les architectes à concourir à la réparation du préjudice dont l'entrepreneur ne semblait pas pouvoir supporter seul la charge ».

(7) Paris, 9 mars 1927, D. 1930, I, 169.

CHAPITRE IV

L'assurance des fautes professionnelles

Avant la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, la Cour de Cassation repoussait l'assurance de la faute lourde. L'assurance des fautes ne s'étendait d'ailleurs pas au dol ou aux fautes lourdes de l'assuré, soit parce que s'assurer contre le dol c'est devenir créancier sous une condition protestative, contrairement à l'article 1174 Code civil ⁽¹⁾ soit pour un motif d'ordre public ⁽²⁾ soit plutôt parce que le contrat d'assurance comme tous les contrats doit être exécuté par chaque partie de bonne foi. La Cour de Cassation a posé d'ailleurs en principe « qu'il n'est pas permis au moyen d'un contrat d'assurance ou de tout autre pacte de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes lourdes, l'ordre public s'opposant à la validité d'un tel pacte ⁽³⁾ ». Mais à propos des professionnels, la jurisprudence parle très souvent de faute lourde, parfois à tort, spécialement pour les médecins. Cette faute lourde était loin d'égaliser le dol.

(1) Boutaud : Clauses de non responsabilité, n° 67.

(2) Labbé : S. 1876, I, 337.

(3) Civ., 15 mars 1876, D. 1876, I, 449.

Le professionnel s'assure, et il commet une faute lourde que l'assurance ne couvre pas. Comment concilier ces deux idées ? La jurisprudence invoque des raisons qui font sourire : la Chambre civile de la Cour de Cassation ⁽⁴⁾ déclare que le fait par un notaire de ne pas lever l'état des transcriptions opérées sur les immeubles hypothéqués n'est qu'une omission involontaire rentrant dans la catégorie des fautes professionnelles ordinaires. « Cette abstention n'a pas été commandée par la volonté de négliger délibérément un risque possible ». Elle déclare que le notaire s'est efforcé par un ensemble de diligences (énumérées dans l'arrêt d'appel) de contrôler les déclarations de l'emprunteur. La seule façon efficace de vérifier le droit de propriété de l'emprunteur n'est-elle pas de voir l'état des transcriptions ? Et le notaire l'oublie ! On pourrait dire d'après la définition Justinienne que la faute lourde aboutit à décerner à son auteur un brevet d'imbécillité ⁽⁵⁾. Il y avait bien là faute lourde de la part du notaire, car ce qui la caractérise, c'est son énormité.

La loi du 13 juillet 1930 a assimilé les fautes lourdes aux autres fautes, la garantie de l'assureur s'appliquant de plein droit à toutes les négligences et imprudences. La faute intentionnelle de l'assuré ⁽⁶⁾ est toujours exclue de l'assurance.

L'assurance professionnelle donne la tranquillité

(4) Civ., 3 janvier 1922, S. 1923, I, 199.

(5) Josserand, note au D. P. 1933, I, p. 51.

(6) Loi du 13 juillet 1930, article 12, alinéa 2.

d'esprit, ôte les soucis ; car la faiblesse humaine doit être prise en considération, tout le monde peut se tromper. Plus la responsabilité du professionnel se propage et s'intensifie, plus celui-ci éprouve le besoin de s'assurer. Le développement de l'assurance est le corollaire du développement de la responsabilité. Et dans ce domaine on ne peut pas dire que le développement de l'assurance responsabilité a pour conséquence certaine une augmentation corrélative du nombre des accidents. Le professionnel a causé un préjudice : un médecin ampute à tort un malade, le notaire fait un acte nul, son client est indemnisé, mais y retournera-t-il, le recommandera-t-il à ses amis ? (7) Certainement non. Quelques procès encore, et le professionnel n'aura plus de clients. Il nous semble faux de dire comme l'auteur qui commente dans le « Répertoire général de droit français » les articles 505 et suivants du Code de procédure civile, articles modifiés par la loi du 7 février 1933 : « Puisque l'assurance est devenue la providence du xx^e siècle, les magistrats ne s'assureront-ils pas contre les risques professionnels et n'en seront-ils pas alors moins prudents et moins réservés ? » S'il y a quelque justice, ce ne sera pas les procès en responsabilité perdus par le magistrat qui lui feront donner de l'avancement.

(7) Ceci est très important : Le notaire de campagne, dit M. Bayle dans sa thèse (De la responsabilité des notaires en matière de prêts hypothécaires) p. 6, est en vue, tout se sait, si le notaire a placé imprudemment les fonds de l'un de ses clients, ce dernier ne manquera pas, à tort ou à raison, d'en rendre le notaire responsable. Le notaire préférera rembourser, alors même que la perte n'est due qu'à un concours de circonstances économiques plutôt que de risquer de perdre la confiance de la clientèle.

Le professionnel a causé un dommage intentionnellement, ne serait-il pas juste que l'assurance couvre ce risque, mais c'est là une très grave question qui n'est pas spéciale à la profession. Nous la laisserons de côté.

CINQUIÈME PARTIE

Nature de la responsabilité professionnelle Est-elle délictuelle ou contractuelle ?

Nous allons examiner l'opinion de la Jurisprudence, puis l'opinion des auteurs comme MM. Brun et Mazeaud ; nous donnerons notre opinion.

Nous nous demanderons si le problème à résoudre est un problème d'option ou un problème de délimitation entre deux ordres de responsabilités, la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle.

Les idées de la Jurisprudence sont encore chaotiques ; à lire les arrêts, on ne voit pas quelle est la nature de la responsabilité professionnelle : ils parlent des articles 1382 et 1383 dans le contrat. D'ailleurs les praticiens ont une part de responsabilité : dans les pourvois ils nomment les articles 1382, 1383, 1991, 1992 en même temps : c'est une façon de ne rien oublier que de citer tout ce qui se rapporte à la responsabilité. Gribouille n'eût pas mieux fait. « Devant l'éclat du Droit, la certitude mathématique pâlit », disait Proudhon ; ce qui est sûr c'est que cette

lumière ne brille pas d'un vif éclat en notre matière. Le sens juridique n'est pas satisfait et proteste contre ces incohérences : c'est surtout la protestation de ceux qui pensent que la première qualité d'un esprit juridique est la précision, de ceux qui, sortant de l'Ecole, ont une tendance à voir des limites bien tranchées dans la vie pratique comme dans un cours de Droit où la nécessité du raisonnement logique et de l'enseignement obligent à des distinctions qui ne se retrouvent pas toujours avec la même netteté dans la réalité des choses. Les tribunaux jugent les litiges d'abord en équité et ils cherchent ensuite la forme technique propre à servir d'enveloppe à la solution de bon sens et d'équité. L'avocat doit rendre la thèse qu'il soutient sympathique au juge et ensuite prouver qu'elle est juridique. La jurisprudence n'a pas de vue générale sur la nature de la responsabilité professionnelle. Ce sont les intérêts pratiques qui lui font appliquer tantôt la responsabilité délictuelle, tantôt la responsabilité contractuelle. « La jurisprudence ne peut pas être un guide utile, le plus souvent les tribunaux n'aperçoivent même pas le problème qu'ils ont à résoudre ; ils puisent au hasard dans les articles 1382 et suivants ou dans les textes qui régissent la responsabilité contractuelle ; ils y sont d'ailleurs sollicités par la plupart des praticiens » (1). « Si les juges invoquent en matière contractuelle les articles 1382 et suivants, c'est uniquement parce que ces textes leur viennent à l'esprit les premiers ; quand il n'y a pas

(1) Mazeaud : Traité de la responsabilité civile, p. 115, n° 104.

d'intérêt pratique à distinguer l'action délictuelle de l'action contractuelle, les juges ne se préoccupent pas de le faire » ⁽²⁾. Bien peu d'arrêts font une différence entre faute contractuelle et faute délictuelle. Un arrêt a exonéré des experts ⁽³⁾ choisis par les parties de toute responsabilité pour erreur excusable commise par eux dans la rédaction d'une transaction pour le motif que s'ils avaient commis une faute au point de vue délictuel, ils s'étaient comportés au point de vue contractuel en bons pères de famille. Mais de pareils arrêts sont si rares que des auteurs comme Colin et Capitant ont pu écrire qu'aucune décision n'a établi de différence entre les fautes délictuelles et les fautes contractuelles au point de vue de leur appréciation ⁽⁴⁾.

Au point de vue de la preuve, ces deux responsabilités se rapprochent en matière professionnelle ⁽⁵⁾ parce que très souvent l'objet de l'activité envisagée ne saurait être constitué par la promesse d'un résultat certain. « Le professionnel qui a une profession libérale, c'est-à-dire exigeant une indépendance dans l'exécution comme le médecin, l'avocat, n'a à sa charge qu'une obligation de moyen. Le métier qui va depuis le manœuvre jusqu'à l'architecte comporte

(2) Mazeaud : *Traité de la responsabilité civile*, p. 115, n° 104.

(3) *Civ.*, 11 janvier 1922, D. 1922, I, 16, S. 1924, I, 105.

(4) Colin et Capitant : tome 2, 4^e édition, p. 380.

(5) M. Ripert : *Droit Maritime*, tome II, n° 1690, page 631 « On affirme, en général, que la responsabilité contractuelle n'obéit pas aux mêmes règles de preuve que la délictuelle. En réalité, il n'y a aucune raison pour présumer une faute à la charge du débiteur et cette présomption n'existe pas ». A notre avis le débiteur s'est reconnu capable de fournir telle prestation, il est présumé en faute s'il ne le fournit pas, l'obligation contractuelle diffère sur ce point de l'obligation professionnelle surtout dans certaines professions.

d'ordinaire une obligation de résultat. Car le résultat peut être atteint presque sûrement avec la technique appropriée » ⁽⁶⁾ (à notre avis l'architecte n'exerce pas un métier). Le médecin ne peut évidemment s'engager à ce que l'opération qu'il réalisera rende de manière certaine la santé au patient. Il y a des réactions physiques imprévisibles dont il ne peut répondre. De même l'avocat ne peut prétendre au gain assuré d'une affaire. Ces professionnels contractent une obligation de moyen : ce que l'on attend du médecin, ce sont des soins d'une qualité donnée, en rapport avec son autorité professionnelle et qui, espère-t-on, conduiront au résultat que l'on désire voir atteint. De l'avocat on attend des conseils suffisamment éclairés, une plaidoirie normalement étayée. Si bien que pour rendre le professionnel responsable, il ne suffit pas d'invoquer l'absence d'un résultat positif, guérison du malade ou gain du procès, mais il faut établir que le professionnel n'a pas fourni les services ou qu'il en a fournis d'une qualité inférieure à ceux que l'on était en droit d'attendre, qu'il a commis une faute, cette faute ayant été cause du dommage subi par le client. La preuve apparaît la même dans la responsabilité contractuelle que dans la responsabilité délictuelle ; le demandeur éprouvera donc les mêmes difficultés pour établir l'une ou l'autre de ces responsabilités. La Jurisprudence a vu cette différence entre les obligations de moyens et les obligations de résultats. « Le directeur d'institution ⁽⁷⁾ n'a d'autres obligations que

(6) Demogue : *Traité des obligations*, tome V, n° 1237.

(7) Riom, 18 juillet 1928, *Gaz. Palais*, 1928, II, 784.

d'employer des moyens sans avoir à répondre des résultats ; dans le domaine physique, il ne peut répondre de l'intégralité corporelle de son élève pas plus que dans le domaine intellectuel il ne pourrait garantir son succès aux examens ».

La doctrine va-t-elle nous donner un principe ? va-t-elle nous tenir la joie de tenir ou de croire tenir un principe ? Aurons-nous cet instrument idéal pour résoudre les difficultés rencontrées ? Tout principe que nous croirons avoir découvert aura des conséquences qui ne cadreront pas avec les solutions de la Jurisprudence. Une théorie nous apportera-t-elle quelque clarté et aussitôt nous y apercevrons des ombres. Nous nous étendrons pas beaucoup sur les raisonnements juridiques, ce sont de belles constructions, mais en dehors de l'observation directe des faits, les raisonnements ne font pas avancer nos connaissances positives d'une ligne. Les auteurs veulent faire cadrer leur théorie avec la Jurisprudence, veulent découvrir une idée directrice dans les décisions des tribunaux, idée que ceux-ci n'ont jamais aperçue. Et l'on arrive à ce dilemme : ou bien ne pas se préoccuper de la Jurisprudence et concevoir une théorie logique, ou bien tenir compte des décisions, et alors on ne peut guère édifier une théorie qui cadre avec toutes les données de la Jurisprudence. Il convient pour les auteurs d'émailler leurs assertions de « peut-être », « sans doute », de ne pas affirmer trop catégoriquement des théories qui toutes ont vu quelque chose, mais qui n'ont pas tout perçu. Chaque système a une part de vérité.

D'après M. Brun ⁽⁸⁾, les obligations professionnelles n'éliminent pas nécessairement les obligations prévues au contrat. Elles coïncident parfois avec elles et les renforcent. La victime peut, si elle le désire, s'en tenir au contrat et l'action contractuelle ne doit pas lui être retirée. Tout comme en cas de dol ou de faute lourde, elle jouit d'une option. La formule employée par les arrêts de la Cour de Cassation condamnant l'option mériterait donc d'être modifiée en tenant compte de certaines dérogations. « Les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant du contrat ». M. Brun ajoute : « hors le cas d'infraction pénale, de dol, de faute lourde et de faute professionnelle ».

Au contraire, Gabba ⁽⁹⁾ : « Dans tous les contrats visant les services d'une personne experte, qu'ils concernent la personne ou la chose, l'obligation n'est pas à proprement parler contractuelle. Ce contrat donne simplement la possibilité d'employer sa liberté d'une certaine façon, de sorte que si l'on en fait mauvais usage, il y a faute aquilienne ».

Pour MM. Mazeaud, la responsabilité professionnelle est contractuelle ⁽¹⁰⁾ (sauf pour le notaire : pour eux il n'y a pas option mais délimitation dans ce cas). Du moment qu'une personne s'oblige envers

(8) Brun : Rapports et domaines des responsabilités délictuelle et contractuelle, page 271, n° 245.

(9) Gabba, cité par Demogue : Traité des Obligations, tome V, n° 1237.

(10) Mazeaud : Traité de la responsabilité, tome I, n° 206-2, p. 227.

une autre à une prestation quelconque, cette obligation est contractuelle quand bien même la prestation lui serait imposée par des règles professionnelles. « Du moment que la violation des règles de la profession constitue la violation même du contrat passé avec le client et qu'elle cause un dommage à ce dernier, on ne voit pas pour quelle raison la responsabilité ne demeurerait pas purement contractuelle. Le contrat a été inexécuté ; qu'importe que cette inexécution soit ou non le résultat d'une violation des règles spéciales de la profession ? Si l'on se met à rechercher le pourquoi de l'inexécution des contrats, on pourra toujours trouver un acte du débiteur, négligence ou imprudence, qui, en soi, constitue une faute délictuelle ou quasi délictuelle ; alors il faudra toujours permettre l'option, ce qui, on le sait, irait à l'encontre de la volonté des parties. Le professionnel a, de par le contrat, assumé une obligation envers son client ; sans doute les règles de sa profession le contraignent déjà à ce qu'il s'est engagé à accomplir ; l'obligation n'en a pas moins été introduite dans le contrat ; elle est devenue une obligation contractuelle de telle sorte que sa violation entraînera seulement une responsabilité contractuelle. La situation est identique à celle du débiteur qui promet de se conduire avec diligence ; bien que cette obligation soit déjà celle de l'article 1382 Code civil, on sait que ce débiteur ne sera tenu que contractuellement en cas de négligence.

Cependant pour la responsabilité des notaires envers leurs clients, les arrêts décident ici que le notaire

est contractuellement responsable vis-à-vis de ses clients de l'inexécution du contrat de mandat passé avec eux ; toutefois si la faute commise par le notaire est professionnelle, sa responsabilité change de nature et devient délictuelle. Mais, dit M. Mazeaud, cette jurisprudence ne va pas jusqu'à donner une option au client lésé, il y a seulement substitution des règles délictuelles aux règles contractuelles. Mais c'est encore trop : quand on donne mandat à un notaire de rédiger un acte notarié de vente, les fautes professionnelles qu'il commet dans la rédaction de cet acte constituent une violation du contrat, tout autant que celles dont il peut se rendre coupable dans l'exécution d'une mission à lui confiée qui aurait un rapport moins étroit avec ses fonctions ».

On ne peut pas dire que toutes les obligations professionnelles peuvent s'apprécier contractuellement. L'exercice obligatoire d'une fonction publique ne peut pas donner lieu à un contrat. Y a-t-il un contrat entre le notaire et le client qui lui demande un acte, entre le conservateur des hypothèques et la personne qui le requiert de lui délivrer un état d'inscriptions, entre le receveur de l'enregistrement et la personne qui lui présente un acte à enregistrer ? « La responsabilité édictée par l'article 2197 Code civil contre les conservateurs des hypothèques en cas d'omission dans un état d'une ou plusieurs inscriptions ne dérive pas d'un contrat qui interviendrait entre le conservateur et le requérant, elle a sa source dans un manquement à une obligation professionnelle et sa base légale dans les articles 1382 et 1383, d'où il suit

qu'elle est engagée envers toute personne à qui la faute du conservateur a pu causer un dommage » ⁽¹¹⁾. Un exploit doit être dressé conformément aux prescriptions de la loi, la responsabilité ne peut pas s'apprécier en tenant compte de la volonté du client ⁽¹²⁾ ; « les huissiers sont soumis, au point de vue de la responsabilité civile résultant de leurs exploits, à la règle générale des articles 1382 et 1383 » ⁽¹³⁾. Le particulier doit s'adresser à tel officier ministériel seul compétent : on a pu parler de contrat forcé. Les obligations spéciales du professionnel n'ont pas été envisagées par le client, sans doute elles peuvent être rangées dans les effets accessoires des contrats pourrait-on dire, mais c'est parfois présumer chez le client une volonté qu'il n'a pas eue, il faut recourir à une fiction. La profession entraîne d'autres obligations qu'un contrat, nous l'avons déjà dit dans notre deuxième partie.

Pour nous la profession se présente sous la forme d'une « activité sociale spécialisée dans un sens déterminé dans un sens technique précis » ⁽¹⁴⁾. Les professionnels doivent offrir une compétence suffisante ; les particuliers sont en droit d'avoir confiance en leurs services d'autant plus qu'ils ne peuvent d'ordinaire les contrôler. De même que « l'armée est une institution à part — qui comporte un corps de droit et des « obligations anormales » — ce qui implique

(11) Civ., 16 nov. 1898, D. 1904, I, 427.

(12) La faute professionnelle s'apprécie professionnellement.

(13) Req., 2 mars 1891, D. 1892, I, 31.

(14) Bonnecase : *Droit Commercial Maritime*, n° 435.

une justice exceptionnelle, dominée par la nécessité du salut de la patrie... adaptée à cette organisation de l'armée nationale qui est fondée sur le principe du sacrifice consenti par l'individu, il y a donc là une branche spéciale du droit à laquelle il est assez naturel que correspondent des juridictions spéciales » ⁽¹⁵⁾, la profession doit être régie par un droit exceptionnel. La confiance qu'on prête aux professionnels les assujettit à d'autres règles (que celles du louage de services) qui leur sont propres.

A notre avis la question n'est pas tant dans l'option que dans la délimitation des deux responsabilités : pour les fautes commises à l'occasion des devoirs spéciaux du professionnel, la responsabilité est de nature délictuelle, il n'y a pas contrat. A l'occasion d'un contrat, la responsabilité contractuelle s'appliquera si la volonté du client a pu légitimement être prise en considération. Un architecte construit une maison pour un client qui a accepté le devis : les fenêtres sont de trop grandes dimensions, la responsabilité de l'architecte sera contractuelle ; un mur s'écroule, la responsabilité sera délictuelle. L'article 1382 est un minimum. Tout professionnel est un professionnel plus un contractant. Ici on pourrait dire qu'on est tiers avant d'être contractant et qu'en contractant on ne cesse pas d'être un tiers. Le professionnel doit accomplir ses actes selon les règles de la profession, règles tracées soit par la loi, soit par l'usage. Un notaire et

(15) M. Humbert Ricolfi : Déclarations à la Commission de l'armée de la Chambre des députés, le 21 janvier 1928.

son client ne peuvent convenir que sans être tenu à réparation le notaire pourra dresser un acte nul, car ce n'est pas la volonté du professionnel qui fait que l'acte dressé doit être valable, c'est la loi. Mais le notaire qui reçoit mandat de trouver un placement hypothécaire peut décliner toute responsabilité sur la valeur du placement. Cette décharge sera valable : il faut que le client ait bien compris la valeur de son engagement : la volonté du client fait son apparition. Dans l'exemple précédent, le placement peut être aléatoire mais le créancier en compensation reçoit des intérêts plus élevés. Quand il y a mandat le notaire demande parfois une rémunération spéciale étrangère aux tarifs. « Les négociations d'un notaire qui rentrent dans les travaux relatifs à la confection de l'acte qu'il est chargé de rédiger ne lui ouvrent pas le droit à des honoraires spéciaux, s'il n'établit pas avoir reçu un mandat salarié lui permettant de fonder sa demande sur les dispositions des articles 1985 et 1986 Code civil » ⁽¹⁶⁾.

Ainsi il y a des obligations qui s'imposent au professionnel comme au client : le professionnel, en les violant, même sur la prière du client, même sur son ordre, commet une faute ; la responsabilité sera très sévèrement appréciée, elle sera de nature délictuelle. Le professionnel ne pourra s'exonérer de ses fautes, il devra réparer tout le dommage, etc...

A côté de ces obligations strictes, il y en aura d'autres où les parties retrouveront la liberté qu'elles

(16) Req., 27 février 1928, D. H., 1928, page 213.

avaient perdue : la responsabilité sera contractuelle, le client peut dégager le professionnel de sa responsabilité éventuelle ; c'est le cas du médecin qui fait une opération esthétique, ayant averti le patient ; s'il ne réussit pas, il ne sera pas fautif, sauf s'il a commis une faute strictement professionnelle (maladresse par exemple). Mais on ne considérera pas qu'il a commis une faute en entreprenant cette opération. Le notaire pourra décliner toute responsabilité sur la valeur d'un placement. Un client qui est allé voir un médecin homéopathe ne sera pas recevable à lui intenter une action parce que celui-ci ne l'a pas soigné comme un autre médecin l'aurait fait.

La responsabilité sera parfois mieux sanctionnée : comme le disait le procureur général Dupin ⁽¹⁷⁾ : « Dans la responsabilité telle que l'entend la loi civile, il ne s'agit pas de capacité plus ou moins étendue, de talent plus ou moins brillant, plus ou moins solide, mais seulement de la garantie contre l'imprudence, contre la légèreté et une ignorance crasse des choses qu'on devait nécessairement savoir et pratiquer dans sa profession ». C'est ainsi qu'un médecin qui, dans la direction d'un traitement, d'une opération, n'a pas obtenu des résultats qui eussent peut-être été atteints par un praticien plus habile, ne peut en être rendu responsable ; il suffit qu'il se soit conformé aux règles de son art, mais je suis allé voir un grand médecin parce que j'espérais beaucoup de sa science, il n'en fait pas preuve de beaucoup ; un de mes amis a

(17) Réquisitoire du Procureur Général Dupin, sous S. 1835, I, 401.

été voir un autre médecin et a été guéri plus vite et en moins de temps ; ne devrais-je pas demander compte à mon médecin de son manque de science. Le juge n'avait pas à examiner si le médecin a commis une faute professionnelle médicale, mais si le résultat que j'ai cherché à obtenir a été atteint.

La Jurisprudence admet bien que les deux responsabilités coexistent. Un notaire ⁽¹⁸⁾ avait encouru deux responsabilités : d'une part il avait manqué à ses devoirs professionnels « en se livrant à des actes de spéculation à l'occasion de la vente d'un domaine à laquelle il avait participé comme notaire », et d'autre part ayant accepté le mandat de procurer aux acquéreurs les fonds, d'obtenir des délais et de conduire toutes procédures susceptibles d'assurer le maintien de la vente, « il n'a pas rempli les obligations qu'il avait assumées et s'est même livré à des agissements dolosifs ». Il a commis un double préjudice.

Dans de nombreux arrêts nous lisons : « La responsabilité des notaires n'est pas restreinte aux fautes qu'ils peuvent commettre dans l'exécution des mandats qui leur sont donnés et qu'ils acceptent ; ils ont encore comme notaires des devoirs professionnels étroits qui tiennent à la nature des fonctions publiques qu'ils exercent et qu'ils ne sauraient méconnaître sans engager leur responsabilité ».

La Cour de Rennes ⁽¹⁹⁾ rejette la solidarité entre un

(18) Req., 26 mai 1932, S. 1932, I, 387.

(19) Rennes, 4^e chambre, 27 novembre 1931, D. H. 1932, page 46. En commentant les arrêts, souvenons-nous de ce que MM. Colin et Capitant disent dans leur *Traité de droit civil*, tome I, page 37, à propos des arrêtistes. Ceux-ci prêtent parfois aux tribunaux des théories auxquelles ils n'avaient nullement songé en réalité.

architecte et un entrepreneur patron d'un ouvrier qui avait vissé de façon insuffisante une plaque de pierre à une façade. « La faute de l'architecte a sa source dans un manquement aux obligations découlant de son contrat avec le propriétaire, tandis que celle de l'entrepreneur a son origine dans un délit poursuivi et puni ; cette responsabilité est également distincte de la faute contractuelle commise par l'entrepreneur par suite du défaut de surveillance permanente et attentive des actes de son ouvrier spécialiste à laquelle il était tenu pour satisfaire aux conditions générales imposées aux entrepreneurs par le cahier des charges ». Ainsi d'après cet arrêt l'entrepreneur qui ne s'assure pas qu'une plaque est bien vissée commet une faute délictuelle : c'est un devoir strict du professionnel de ne pas blesser les passants. Même si le cahier des charges n'avait pas imposé à l'entrepreneur le devoir de surveiller les actes de son ouvrier, l'entrepreneur était responsable. En principe, l'architecte n'a pas pour devoir de surveiller les actes de l'ouvrier de l'entrepreneur, mais il a commis en l'espèce une faute contractuelle en ne surveillant pas l'ouvrier comme le cahier des charges lui en faisait un devoir : sa responsabilité contractuelle est engagée dans une mesure très restreinte à raison de la difficulté de se rendre compte des moindres détails d'exécution.

La Jurisprudence parlant des agents de change mandataires nécessaires et salariés dit : « ils sont tenus des obligations spéciales que leur impose ce mandat » ⁽²⁰⁾ et le moyen indique qu'il est pris en

(20) Civ., 31 octobre 1904, D. 1905, I, 142.

violation des articles 1382 Code civil. L'agent de change, en dehors des règles spéciales à sa profession, est tenu de toutes les obligations dérivant du contrat de mandat s'il sort des limites prescrites par la loi pour l'exercice régulier de sa profession ⁽²¹⁾.

Mais beaucoup d'autres arrêts ne font pas cette distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, distinction qui, dans certaines professions, sera très difficile à faire. Mais les subtilités n'effrayent pas les juristes et d'ailleurs il y a toujours une bonne subtilité : celle qui conduit à l'équité.

(21) Tribunal de paix de Marseille, 15 janvier 1929, D. 1930, II, 113.

SIXIÈME PARTIE

Fondement de la responsabilité professionnelle

Nous allons examiner quelques théories qui ont été soutenues par des auteurs qui se sont occupés plus spécialement de la responsabilité professionnelle.

CHAPITRE PREMIER

La solidarité

M. Demogue parle de la solidarité qui unit le professionnel au non professionnel. Il y a une véritable collaboration, dit-il, une solidarité entre créancier et débiteur en vue de la meilleure exécution du contrat. Il nous parle de solidarité, de poste social : ce sont là des vocables un peu vagues ⁽¹⁾ qui ont besoin d'être précisés.

Pour la solidarité, c'est la théorie du solidarisme de Léon Bourgeois transposée dans le droit privé. « Au fond de toute obligation juridique publique ou privée, disait Léon Bourgeois, se retrouve cette notion de la dette reconnue ou présumée reconnue ; le devoir de l'homme envers tous les hommes n'est pas d'une autre nature, c'est l'idée d'une dette, cause et mesure de l'obligation naturelle et morale ». Pour lui, l'homme naît débiteur de l'association humaine.

M. Demogue voit une solidarité entre rivaux. « Et cela est vrai, dit-il ⁽²⁾, non seulement des groupes importants, communes, familles, corps constitués, etc...,

(1) Nous n'avons pas pu consulter l'article de M. Demogue paru dans la *Revue Italienne de philosophie du droit*, en 1921, sur les professionnels.

(2) Demogue : *Notions fondamentales de droit privé*, p. 557.

mais de ces groupes temporaires que nous offre le Droit civil : individus réunis un moment par un contrat, un quasi contrat, ou même par des actes délicieux : concurrence déloyale, accident causé, etc... Ils ont un intérêt à fixer tous deux la vérité, à définir la situation juridique, tout ennemis qu'ils sont. Cette remarque n'est pas sans influence même dans cette hypothèse d'hostilité majeure que l'on nomme un procès ». C'est cette chose merveilleuse qu'admirait Vauvenargues que les hommes se détestant ne peuvent faire autrement que de s'entr'aider. Qui disait donc que les professeurs de droit étaient des utopistes ? C'est l'hypothèse où les deux adversaires sont de bonne foi, ils reconnaissent loyalement leurs torts et les réparent. Mais dans un accident d'automobile, pourquoi celui qui a causé un préjudice à un tiers doit-il fournir des arguments à sa victime, lui faire apercevoir ce que celle-ci n'a pas vu ? Certes c'est là un bel idéal, un but vers lequel les hommes devraient tendre, mais ce n'est qu'un idéal ! Et la réalité en est bien loin. Dans cet accident d'automobile, tout de suite les parties en cause rechercheront les responsabilités sans chercher à se tromper, mais quand il s'agira de défendre leurs intérêts à la barre d'un tribunal, elles feront argument de tout et voudront avoir raison chacune de leur côté, dénaturant la réalité.

Les hommes sont solidaires — bien longtemps auparavant une religion avait dit « les hommes sont frères » ; certes, dans un contrat entre professionnel et un tiers, plus que dans la vie courante, les intérêts sont identiques, la solidarité se comprend mieux que

dans un contrat ordinaire, mais il ne faut pas que la solidarité n'existe que d'un côté. L'avocat n'est pas solidaire de son client, il ne doit pas toucher un tant pour cent si le procès qu'il plaide est gagné par son client ; l'avocat doit à celui qu'il assiste son temps et son travail, il le conseille, il le défend, mais il ne doit pas endosser la responsabilité de ses actes ni devenir en quelque sorte son associé. Le médecin ne touchera pas plus d'honoraires si le malade meurt ou guérit.

La solidarité se comprend très bien sur le terrain national. Une solidarité étroite unit tous les membres de la collectivité nationale par exemple pour les dommages de guerre : ceux qui n'ont pas eu le malheur de voir leurs maisons brûlées, pillées, doivent supporter leur part des dommages causés dans les régions envahies.

M. Demogue parle aussi de pacte social : d'une façon générale à l'idée individualiste de liberté se substituera celle d'un poste social ⁽³⁾ tenu par chacun avec une certaine indépendance. Plus spécialement le professionnel est à un poste social qu'il doit occuper dans la société. A propos de la responsabilité encourue par un hôtelier, il dit : « Chacun doit remplir complètement la mission sociale qu'il assume en choisissant sa profession » ⁽⁴⁾. Cette idée de poste social n'a pas été méconnue par la Jurisprudence. Nous

(3) M. Demogue parle (Traité des Obligations, tome V, page 3) du poste social qu'assume quiconque garde celui qui ne peut se garder par exemple soigner un fou, élever un enfant. Parler de poste social du père de famille, n'est-ce pas vouloir embrouiller la question, faire entrer dans le droit des notions qui n'y ont pas de place.

(4) R. T. D. C., 1922, p. 913, commentant Lyon, 24 juin 1920, D. 1922, II, 40.

lisons dans un jugement déjà ancien : « Considérant que les notaires remplissent une magistrature et donnent par leur caractère une sanction pratique à toutes les lois » ⁽⁵⁾. Le Tribunal de Laon : « Attendu qu'une pareille attitude est incompatible avec le devoir professionnel d'un officier public chargé par sa fonction et la confiance qu'elle inspire de servir de conseil éclairé à ceux pour lesquels il instrumente » ⁽⁶⁾.

Pour le médecin, « en retour de l'estime générale qui s'attache à la profession de la médecine, du monopole qui la protège, celui qui l'exerce est tenu à des devoirs plus stricts, plus impérieux envers la société » ⁽⁷⁾. Ceux qui sont à ce poste social doivent aider seulement ceux qui en ont besoin, et non ceux qui sont expérimentés. Puisque la fonction est un poste social, tout le monde devrait pouvoir profiter des conseils d'un officier ministériel : il n'en est pas ainsi en réalité : celui-ci n'est tenu que de conseiller dans une mesure moindre le client versé dans les questions juridiques ; il ne semble pas qu'il soit tenu de renseigner un autre professionnel qui parfois peut en avoir besoin.

Beaucoup d'auteurs ont parlé de fonction sociale, cette idée nous vient du Droit public. Tout individu, disait Duguit ⁽⁸⁾, a l'obligation d'accomplir dans la société une certaine fonction en raison directe de la

(5) Trib. Soissons, 13 mai 1857, D. 1858, I, 374.

(6) Trib. de Laon, 17 mars 1902, jugement confirmé par Cour d'Amiens, le 6 novembre 1902. *Journal du Notariat*, 1903, p. 249.

(7) Trib. Amiens, 12 août 1893, cité par Matéi : La responsabilité civile du médecin, page 42.

(8) Duguit : Transformations générales du droit privé, p. 158.

place qu'il y occupe. Or le détenteur de la richesse, par cela même qu'il détient de la richesse, peut accomplir une certaine besogne que lui seul peut accomplir. La propriété n'est plus le droit subjectif du propriétaire ; elle est la fonction sociale du détenteur de la richesse. Cette idée c'est Auguste Comte qui l'a mise le premier, au XIX^e siècle, particulièrement en relief. Il écrivait en effet, en 1850, dans le *Système de philosophie positive* : « Dans tout état normal de l'humanité, chaque citoyen quelconque constitue réellement un fonctionnaire public dont les attributions plus ou moins définies déterminent à la fois les obligations et les prétentions » (9).

M. Haurion, en 1910 (10), énonçait des vérités que l'après-guerre a vérifiées : « Enfin descendons au plus individualiste des droits individuels au droit de propriété privée. L'élément de fonction y est caché... Sans doute on n'oblige pas directement le propriétaire à cultiver ; mais on compte sur les fréquents changements de propriétaire... On sait que si l'un ne cultive pas, l'autre cultivera et que l'intérêt de la très grande majorité sera de cultiver... Tout a été fort habilement calculé pour que la fonction économique de la propriété fût assurée par le seul jeu de la liberté. Mais si un jour ou l'autre, on s'apercevait que la culture n'est plus assurée d'une façon suffisante, sans aucun doute l'obligation juridique d'accomplir la fonction apparaîtrait sous peine d'expropriation ».

(9) A. Comte : *Système de politique positive*, édition 1892, t. I, p. 156.

(10) Hauriou : *Principes de droit public*, 1910, p. 38.

Maintenant un propriétaire ne peut pas laisser inoccupés des locaux d'habitation, il est obligé de les louer (sauf naturellement s'il a des motifs jugés légitimes par la loi).

« La division du travail social, nous dit Duguit ⁽¹¹⁾, voilà l'élément fondamental de la cohésion sociale dans nos sociétés modernes très civilisées. Voilà le grand fait moderne, voilà le pivot central, en quelque sorte, sur lequel évolue le droit d'aujourd'hui. Chaque homme, chaque groupe d'hommes, qu'il soit le dictateur suprême d'un pays ou le plus modeste des sujets, qu'il soit un gouvernement, un parlement tout puissant ou une modeste association, a une certaine tâche à remplir dans le vaste atelier qu'est le corps social. Cette fonction est déterminée par la situation qu'il occupe en fait dans la collectivité. Il n'a pas de droits subjectifs ; il ne peut en avoir parce qu'un droit est une abstraction sans réalité. Mais par cela seul qu'il est membre d'une société, il est dans l'obligation de fait d'accomplir une certaine fonction sociale, et les actes qu'il fait en vue de ce but ont une valeur sociale et seront socialement protégés. Auguste Comte disait : « En résumé, nul ne possède plus d'autre droit que de toujours faire son devoir ». Ainsi point de droits aux individus, point de droits aux groupes sociaux quels qu'ils soient. Mais une fonction sociale à remplir et la protection assurée à tous les actes faits en vue de cette fonction et seulement à ceux-là et seulement dans la mesure où ils sont faits en vue de cette fonction ».

(11) Duguit : *opere citato*, page 28.

Ihéring a seul parlé spécialement de la profession.

« La profession est un poste de service de la société ⁽¹²⁾ ».

N° 75. La profession... est une forme déterminée d'activité, par laquelle l'individu se met d'une façon durable à la disposition de la société, par laquelle il occupe son poste de service social.

N° 76. La profession est un rapport d'obligation : celui qui embrasse une profession déterminée proclame par cela même publiquement qu'il est apte et prêt à accomplir tous les services qu'elle comporte. Il met ses services à la disposition du public ; il donne à tous le droit d'y faire appel. Son intérêt autant que la concurrence sont les garanties de son bon vouloir. Mais ces mobiles peuvent faire défaut. Qu'arrivera-t-il alors ? Peut-il par paresse ou par pur caprice refuser ses services à ceux qui les réclament ? L'hôtelier peut-il renvoyer les voyageurs, le boutiquier, le boulanger, le boucher leurs clients ; le pharmacien, le médecin abandonner le malade ; l'avocat celui qui vient le consulter ? Non : tout homme d'affaires véritable sent qu'il ne le peut pas, sous peine de heurter l'opinion publique. Pourquoi ? Nul n'en veut au propriétaire qui refuse de louer ou de vendre sa maison vacante. Pourquoi donc le blâme atteint-il l'homme d'affaires qui refuse ses services ? C'est qu'en embrassant sa profession, il a donné à la société une assurance à laquelle il doit satisfaire ; c'est que dans

(12) Ihéring : *L'évolution du Droit*, p. 97, n° 75 et s.

Notons que Ihéring à la différence des précédents n'était pas un auteur de Droit Public.

le commerce de la vie, quiconque exerce une profession publique devient en quelque sorte une personne publique : il existe pour le public, il est obligé d'être à son service et l'opinion publique envisage l'exercice de sa profession comme une obligation envers la société.

N° 77. Envisagée au point de vue de la société, la profession est un devoir... Celui qui se voue à l'exercice d'une profession déterminée engage son existence entière envers la société pour l'accomplissement de la tâche qu'il assume ; son intérêt et celui de la société se confondent. S'il veut prospérer, il lui doit toute son énergie, son pouvoir et son savoir, son vouloir et ses aspirations, son corps et son âme. Il doit prévenir ses besoins, deviner ses vœux et ses idées sans attendre qu'elle-même les manifeste. Il doit apprendre à la satisfaire et en trouver le moyen. Semblable au garde-malade, il saura épier chaque souffle de la société ; comme un médecin, il sera attentif à chacune des pulsations du besoin social. Son adresse à les juger à chaque heure, en chaque occurrence, le fera riche ou pauvre ».

N'oublions pas la préface de De Meulenaère : il est regrettable, nous dit-il, que l'auteur n'ait pu terminer son œuvre et la soumettre à une révision d'ensemble ; peut-être en aurait-il fait deux ouvrages distincts : l'un consacré au droit, l'autre à la morale. Ihéring se livre à la déclamation : « le professionnel a donné à la société une *assurance* à laquelle il doit satisfaire », il ne fait pas du droit. La société n'est pas directement intéressée si un médecin, un avocat re-

fusent de recevoir des clients (par exemple un médecin a le droit de ne pas se rendre à l'appel d'un malade), elle le sera en cas de grève collective.

Nous préférons à ces conceptions étatistes de l'individu des conceptions plus libérales, plus respectueuses des droits de celui-ci. Il en a : il s'est battu pour les conquérir, l'histoire nous l'apprend. L'individu a des droits, il doit en répondre en cas d'abus. L'élément subjectif du droit subsiste et subsistera toujours à côté de l'élément objectif qui se développe rapidement. Les libertés se méritent, si les hommes ne sont pas assez raisonnables pour en faire un bon usage, l'Etat doit intervenir pour les restreindre. Le régime des prorogations est en somme une expropriation partielle du propriétaire qui a perdu le droit d'administration de sa proche chose et qui tend à devenir une sorte de fonctionnaire à pouvoirs limités. Cette législation est une gêne pour beaucoup de propriétaires, ils ne peuvent expulser des locataires qui les ennuiant (sauf motifs graves que le juge examinera). Ils peuvent être des « fonctionnaires sociaux », mais leur vie deviendra intenable s'ils habitent le même immeuble que les locataires indésirables. Les devoirs des fonctionnaires sont strictement définis, ceux des professions libérales sont fixés par la jurisprudence, ils varient quelque peu. Et d'autre part les fonctionnaires ont beaucoup moins de responsabilité : on leur a créé une responsabilité spéciale : faute de service et faute personnelle. Pour être logique, à ce fonctionnaire social l'Etat devait allouer un traitement ou tout au moins la société a le devoir de le faire vivre.

Quand l'Etat intervient dans la profession, c'est que l'on se trouve dans des périodes de crise : sous l'Empire Romain, l'artisan est attaché à vie à sa profession, la chute de l'Empire est proche. Dans les lois du Maximum, un décret du 11 septembre 1793 disait dans son article 9 : « Les municipalités peuvent punir de trois jours de détention les ouvriers qui se refuseraient sans cause légitime à leurs travaux ordinaires ». A notre époque de crise, on parle de l'organisation de la profession : on sent qu'actuellement la répartition du travail donne lieu à ces critiques justifiées. Ou alors les individus n'ont pas assez de maturité d'esprit pour savoir se diriger eux-mêmes, et l'Etat doit intervenir. Dans la Déclaration VII de la Charte du Travail du 21 avril 1927, on lit : « L'organisation privée de la production étant une fonction d'intérêt national, les organisateurs des entreprises sont responsables à l'égard de l'Etat de la marche de la production ». En régime fasciste, le travail est un devoir social.

Sans doute l'intérêt bien compris de tous exige une certaine réglementation. Colbert l'avait vu quand il instituait une inspection sévère des pièces d'étoffe avant de les expédier à l'étranger, mais bien vite les règlements paralysent l'initiative des artisans. Ihéring lui aussi l'apercevait quand il écrivait en 1883 dans *L'Evolution du Droit* ⁽¹³⁾ : « Trop longtemps, notre législation a vu d'un œil impossible la mauvaise foi, l'improbité, la fraude, prendre audacieusement leurs

(13) Ihéring : *L'évolution du Droit*, page 320.

coudées franches dans les relations contractuelles et amener une situation qu'un homme d'honneur ne peut envisager sans dégoût. Pour toutes choses et non pas uniquement en ce qui concerne les denrées alimentaires, le mot « vrai » a perdu presque toute signification en Allemagne ; presque tout ce que nous touchons est adulteré, sophistiqué, falsifié ; grâce à ses toiles l'Allemagne autrefois exerçait un trafic considérable avec l'étranger, aujourd'hui pour cette branche d'industrie les marchés étrangers lui sont presque tous fermés — et à bon droit. Les milliers de francs dont ont bénéficié des tisserands et des fabricants malhonnêtes, par le frauduleux mélange du coton, ont coûté des millions à la nation allemande, sans parler du dommage causé à son bon renom ».

Ainsi les professionnels doivent considérer aussi l'intérêt général. Que trop de professionnels soient aujourd'hui enclins à considérer leur profession non comme un service public, mais comme une source de profits personnels, il serait puéril de le contester. Certainement il y a des professions où le désir de faire des affaires doit céder devant l'intérêt général (armuriers par exemple) et certaines personnes l'oublient.

Dans beaucoup de groupements corporatifs, l'intérêt général est invoqué surtout pour assurer le triomphe d'intérêts particuliers. C'est un mot commode qui donne une apparence décente à des appétits qu'on préfère ne pas avouer. Il faut que les professionnels subordonnent leur action à ce que nous nommons d'ordinaire l'intérêt général et l'intérêt social et que certains auteurs appellent parfois selon le vocabulaire thomiste le bien commun.

CHAPITRE II

La conscience professionnelle

Fonderons-nous la responsabilité professionnelle sur la conscience ? La conscience professionnelle nous montre-t-elle les devoirs que le professionnel doit accomplir ? « La responsabilité civile n'est-elle, pour reprendre une expression de M. Ripert, que l'organisation juridique technique de la responsabilité morale ? » La vieille loi morale (la morale chrétienne) nous donne des règles que nul ne peut nier ni transgresser sans être coupable. Kant a voulu soustraire le droit à la morale, alors qu'au contraire entre le droit et la morale il y a un besoin de confiance et d'appui mutuel. Le droit ne doit-il pas être le serviteur de la loi morale ? Tant de lois sont restées lettre-morte pour ne pas avoir rencontré l'assentiment de ceux qu'elles devaient régir.

Certes il y a des cas où le devoir moral est bien clair ; on ne peut le rejeter sans être responsable juridiquement, c'est le cas des professionnels malhonnêtes ; mais l'obligation civile est infiniment plus étendue que la simple obligation de conscience et il n'est pas exact, par conséquent, d'affirmer avec M. Ripert que la règle morale bien observée rendrait

inutile l'intervention de la règle juridique. « Dans le nombre immense des procès en responsabilité qui se présentent tous les jours ⁽¹⁾, ceux qui soulèvent une question de morale ne sont qu'une petite minorité ».

La faute morale diffère de la faute juridique. D'après M. Dabin ⁽²⁾ : « En morale la faute qui seule engendre réparation, c'est la faute morale, théologique, le péché — conscient, délibéré — d'injustice. Mais lorsque le volontaire libre n'a point présidé au geste dommageable, la responsabilité est nulle et le dommage causé par le simple fait de l'homme restera sans réparation : ainsi par exemple lorsque le geste a été fait involontairement, par mégarde, ou lorsque l'omission a eu lieu par oubli... ou encore lorsque les suites funestes du geste ou de l'omission n'ont point été entrevues, même confusément ». « Même lorsque l'acte dommageable a été commis par imperfection de conscience ou de délibération, les moralistes repoussent généralement l'obligation de réparation ». Le droit a une conception plus large de la responsabilité. Mais, dit M. Ripert, si un homme ne s'estime pas coupable, il doit se fier au jugement des autres hommes et quand le juge a prononcé, il a le devoir moral de s'acquitter. Car la conscience au-dessus des lois est une formule anarchiste qui ne peut être acceptée dans notre société actuelle.

La loi est la conscience de ceux qui n'en ont pas :

(1) Planiol : Etudes sur la responsabilité civile, *Revue critique*, 1905, pages 283-4.

(2) Dabin : Philosophie de l'ordre juridique positif, n° 151 et 152, pages 523 à 525.

il y a des gens qui n'ont pas de conscience, d'autres dont la conscience est singulièrement adultérée. Ils commettent une faute, vite ils ont une excuse : un tel a commis plus de méfaits que moi. Leur conscience ne leur reproche rien. Le médecin qui fait une opération sans nécessité pour recevoir des honoraires trouvera une excuse en pensant que l'opéré est riche, que lui médecin il a de gros frais pour son train de maison. Les excuses ne manquent pas pour une conscience faussée. Un des personnages de Balzac, ce maître de la comédie humaine, ne déclare-t-il pas que trois sortes d'hommes dans la société contemporaine ne peuvent pas estimer le monde : le prêtre, le médecin et l'homme de justice et qu'ils sont en noir parce qu'ils portent le deuil de toutes leurs illusions ? C'est parce qu'ils connaissent trop la conscience humaine, car Xavier de Maistre a dit : « Je ne connais rien de plus affreux que l'âme d'un honnête homme ». Et même si nous ne sommes pas en proie à ce sombre pessimisme, nous observons que « les vérités de la conscience sont des phares à feux changeants » (Ernest Renan). Nous disons quelques dures vérités à un ami et le lendemain nous nous reprochons notre hardiesse. « Nul n'est assez sûr de lui-même, a dit un magistrat, pour mettre sa conscience à la place de la loi » ⁽³⁾. Les magistrats reconnaissent la suprématie de la loi, mais c'est peut-être par déformation professionnelle ! Au bas d'un contrat, les parties mettent

(3) Bruno Lacombe : Discours de rentrée à la Cour d'appel de Bordeaux, 16 octobre 1885.

souvent : « Fait de bonne foi » : est-ce que cette clause a évité un seul procès ? Les contractants ont demandé aux tribunaux d'indiquer de quel côté de la barre se trouvait la bonne foi.

Et surtout pourquoi exigerions-nous la conscience uniquement du côté du professionnel comme pour la solidarité dans la théorie de M. Demogue ? Est-ce bien honnête d'autoriser l'auteur d'un délit, le client qui a pris l'initiative d'une combinaison délictueuse, à se retourner contre l'officier ministériel qui n'a fait qu'exécuter ses instructions pour obtenir la réparation intégrale ou partielle du préjudice que le délit lui a causé. Certes l'officier ministériel aurait dû refuser son ministère, ne serait-ce pas le cas d'écarter le plaignant par l'application du principe « *Nemo turpitudinem suam allegans audiri debetur* » ? Un notaire avait rédigé la promesse de vente sous seings privés d'un immeuble sans s'être fait représenter le testament par lequel il avait été légué aux vendeurs et qui contenait une condition résolutoire. Lorsqu'ils eurent connaissance de cette condition, les acquéreurs refusèrent de conclure définitivement la vente et le contrat fut résilié d'un commun accord. Les vendeurs qui avaient dû payer une commission à l'intermédiaire réclamèrent au notaire une somme de quatre-vingt-mille francs de dommages-intérêts — elle leur fut accordée. Pourtant les vendeurs devaient connaître cette clause, le notaire qui s'était occupé du testament les avait avertis (c'est essentiel). Pourquoi ne pas faire son « *mea culpa* » ? Les vendeurs avaient oublié la clause, en conscience ils ne devaient pas

être recevables dans leur action. Un notaire ne s'aperçoit pas d'un remploi dotal fictif : la femme ne l'ignorait pas ; elle meurt laissant son beau-père comme légataire universel : c'est lui qui va reconstituer la dot. La veuve Lemarié d'Archemont ⁽⁴⁾ a profité pour elle-même ou pour son ménage des produits des ventes de valeurs dotales (pour les déplacements de son mari, inspecteur de la Compagnie des Chemins de fer de l'Ouest, pour l'éducation des enfants, pour des soins médicaux pour elle-même) ; le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris le font remarquer et ils la déboutent ; cette solution satisfaisait plus la morale que celle adoptée par la Cour de Cassation. Certes, « *interest rei publicae mulierum dotes salvae esse* », mais la bonne foi ne doit pas être perdue de vue ; après avoir dilapidé ses biens, comment oser venir réclamer ? Et c'est au nom de la conscience que le notaire serait condamné !

Pour les obligations spéciales du professionnel, le notaire se sent-il obligé en conscience de conseiller même si on ne lui demande rien ? A notre avis **non**, car il peut fort bien penser : les parties se sont renseignées elles-mêmes ; il peut douter de la valeur de ses conseils sur des points de droit controversés.

(4) Cass., 9 mai 1923, D. 1923, I, p. 115, S. 1923, I, 361.

CHAPITRE III

La confiance légitime

Ce n'est pas sur la conscience que nous fonderons la responsabilité professionnelle. Peut-elle se rattacher à l'idée qu'une confiance légitime a été trompée. « Ce critérium aboutit logiquement à soumettre les professionnels à une responsabilité aggravée, puisque les personnes qui traitent avec elle sont amenées par la force des choses à lui faire une confiance entière, parfois même une confiance aveugle » ⁽⁵⁾. « La responsabilité sera proportionnelle à la confiance nécessaire » (E. Lévy). Dans des attendus de jugement, nous lisons : « Le professionnel en qui le client a placé toute sa confiance... ». « Attendu que sa situation de nourrice lui imposait une confiance nécessaire dans le médecin choisi par la famille de l'enfant... » ⁽⁶⁾. « Gens illettrés vivant dans la plus parfaite ignorance des affaires et de la portée des actes qu'ils signent, par la confiance illimitée qu'ils doivent avoir et qu'ils ont dans leur notaire ⁽⁷⁾ ».

M. Lévy, qui a exposé sa théorie en 1899 dans un

(5) Josserand : Les Transports, page 549, n° 583 en note.

(6) Dijon, 14 mai 1868, D. 1869, II, 195.

(7) Paris, 27 août 1852, S. 1852, II, 550.

article de la Revue critique « Responsabilité et contrat », déclare : « 1° Les autres sont responsables envers nous dans la mesure où nous avons besoin d'avoir confiance en eux pour agir ; 2° dans la mesure où, pour agir, nous avons besoin d'avoir confiance en nous-mêmes, nous ne sommes pas responsables envers autrui » (8).

Nous avons constaté en fait : 1° Nous sommes d'autant plus responsables que nous avons apparemment plus de puissance, plus de crédit, plus de science, qu'en un mot nous inspirons une plus légitime confiance (exemple : responsabilité du patron, du médecin) ; 2° que nous sommes d'autant moins responsables que notre activité s'exerce davantage au profit d'autrui » (9).

L'intérêt de cette théorie : Le médecin agit parce que son irresponsabilité partielle lui permet d'agir, de même que l'ouvrier agit parce que lui aussi, grâce à la responsabilité du patron, il peut librement agir, il travaille en sécurité. En d'autres termes, le médecin exerce tranquillement sa profession, et l'ouvrier son métier parce que la confiance qui donne à celui-là sa propre irresponsabilité, à celui-ci la responsabilité très grande de son patron, leur assure à l'un et à l'autre une libre activité, une activité protégée, soit contre ses propres risques, soit contre les risques de l'activité d'autrui (10).

La formule de M. Lévy n'est qu'un conseil donné

(8) Lévy : Responsabilité et contrat, *Revue critique*, 1899, p. 373.

(9) *Ib.*, p. 397.

(10) *Ib.*, p. 372 et 373.

au législateur qui réglerait la matière de la responsabilité : il doit s'efforcer de laisser à chacun une sphère d'activité aussi grande que possible ⁽¹¹⁾.

Sur le terrain judiciaire, les obligations du professionnel vont dépendre du client. Nous avons vu qu'un notaire est plus ou moins responsable selon que son client est plus ou moins expérimenté en affaires, mais si celui-ci croit que le praticien se charge de remplir toutes les formalités extrinsèques à l'acte passé devant lui, sa confiance a été trompée. Ce n'est pas parce qu'un client a placé en un professionnel toute sa confiance que celui-ci sera responsable : la faute s'apprécie professionnellement : peu importe ce qu'un client a désiré, les tribunaux doivent rechercher si vraiment il y a faute. On peut d'autre part ne pas avoir une grande confiance dans le professionnel et être obligé de recourir à ses services (c'est parfois le cas pour un officier ministériel qui est seul compétent au point de vue de la procédure) ; on pense que s'il cause un préjudice, il le réparera.

Les tribunaux devront dire quand une confiance légitime a été trompée, mais alors on arrive à notre théorie si le mot n'est pas trop prétentieux pour qualifier notre opinion. Reconnaissons que toutes les théories précédentes ont quelque chose de bon à retenir.

(11) En ce sens, Mazeaud : *Traité de la responsabilité*, 2^e édition, page 403, n^o 394.

CHAPITRE IV

Notre théorie

En matière de responsabilité professionnelle, nous croyons que le droit est affaire de technique, que la technique suffit à tout. Nous pouvons créer, transformer, détruire sans faire appel à autre chose que la technique. M. Hanriou a pu dire ⁽¹⁾ : « C'est ravalier le droit que de le réduire à une technique. Le vocable de technique doit être réservé à certains procédés de métier ; mais le jurisconsulte pas plus que le sculpteur ou l'architecte, ne doit être confondu avec le praticien et le droit n'est pas une pure pratique ». Nous pensons qu'un système empirique, s'il est logique, peut fort bien se soutenir ici. Ce sera le système de l'utilité. Admirons le merveilleux sens pratique qui a fait la réputation de notre Code. Nous nous poserons la même question que Bonaparte se posait dans la discussion du Code civil : « Cela est-il juste ? Cela est-il utile ? » Il ramenait tout à ces deux questions. Peut-être ferons-nous de la philosophie sans le savoir, comme M. Jourdain faisait de la prose sans s'en apercevoir.

(1) L'ordre social, la Justice et le Droit, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1927, p. 824.

« On est responsable quand on est responsable, quand on est condamné, quand on doit payer » ⁽²⁾.

La loi, la jurisprudence ont imposé aux professionnels telles obligations, ils doivent s'y soumettre et même s'ils répugnent à obéir ils y sont contraints. Que nous importe que ce soit de bon ou de mauvais gré ? Les obligations du professionnel ont été mises à sa charge parce qu'il était conforme à l'harmonie des choses que l'obligation soit imposée à celui qui peut la mieux supporter. Elles sont mises à la charge du professionnel « ex lege ». Deux personnes veulent dresser un acte : qui les conseillera mieux que le notaire qui est au courant du droit et de la législation fiscale ? Les formalités qui sont la conséquence des actes dressés dans l'étude du notaire (par exemple inscription de l'hypothèque) ne devraient-elles pas toujours être à la charge du notaire ? L'inscription est nécessaire à la validité de l'hypothèque. On fait un acte complètement ou on ne le fait pas. C'est si facile pour un notaire de remplir les formalités d'inscription et si difficile pour le client inexpérimenté qui sera mal reçu à la conservation des hypothèques. Un employé lui dira que ce n'est pas à lui à lui apprendre ce que le créancier hypothécaire doit faire. Nous ne voyons pas pourquoi on parle du « martyrologe du notariat » ⁽³⁾ ; parfois le notaire n'a qu'à se reporter à la minute des actes reçus en son étude pour savoir si le

(2) Lévy : Questions pratiques de législation ouvrière, juin-août 1909.

(3) M. Défrénois : 19 avril 1893, Répertoire Défrénois, 1894, article 7529.

constituant d'hypothèque était bien propriétaire de l'immeuble hypothéqué ⁽⁴⁾. Nous sommes d'accord avec les notaires quand ils disent : « Ces hommes dont on exige l'omniscience peuvent exercer leurs fonctions sans être pourvus d'aucun diplôme et il leur suffit d'avoir accompli un stage de six ans et obtenu le diplôme de premier clerc puis de notaire devant la Chambre des notaires de leur arrondissement » ⁽⁵⁾. Nous reconnaissons qu'ils doivent savoir beaucoup de choses : c'est à eux de faire modifier le régime de l'accession au notariat. Aucun diplôme universitaire n'est exigé comme condition d'admission aux fonctions du notaire, pas même le baccalauréat, alors que ce diplôme est exigé aujourd'hui dans la plupart des professions libérales. Aussi que voit-on ? Un grand nombre de jeunes gens qui n'ont pu arriver au baccalauréat se diriger vers la carrière notariale parce que d'autres carrières leur sont fermées.

Nous mettons les obligations à la charge de ceux qui peuvent les mieux supporter, et cela nous rappelle l'action *aquae pluviae arcendae* du Droit Romain dont parle Paul quelque part au Digeste. L'action *aquae pluviae arcendae* m'est accordée dans le cas où mon voisin bâtit ou détruit sur son terrain et détourne ainsi les eaux pluviales sur mon fonds ; l'action tend au rétablissement de la situation antérieure ; le texte de Paul dispose que même si ce sont des événements naturels qui ont détruit l'état de

(4) Civ., 6 juin 1894, D, 1894, I, 359.

(5) H. Deneux : La responsabilité des notaires en tant que conseils de leurs clients. *Thèse*, Paris 1932, p. 206.

choses, je puis contraindre mon voisin à me laisser faire sur son fonds des travaux nécessaires pour protéger ma propriété. Sans doute nous ne trouvons plus dans les limites des prescriptions légales ; mais le prêteur, après avoir examiné et comparé la situation des deux plaideurs, après avoir constaté que la reconstruction du talus emporté par les eaux est pour moi de la plus grande utilité, et ne nuit en aucune façon à mon voisin, devra me donner une action utile ou un interdit : l'équité l'exige à défaut de droit. La Jurisprudence n'a-t-elle pas examiné la situation des deux contractants : fournir des renseignements, conseiller ne nuit pas au professionnel, et pour celui qui ignore, c'est très utile. Sans doute la loi ne consacrait pas ce droit au profit de l'ignorant, la jurisprudence l'a créé.

Il y a des domaines où la loi, même pénale, ne donne pas d'aussi bons résultats que dans le domaine de la responsabilité professionnelle. Le mari dont la femme a quitté le domicile conjugal avec un amant a le droit de la faire mettre en prison, de la faire ramener au domicile conjugal « manu militari » ; néanmoins son foyer sera détruit ; les actes du mari ne feront que constater une situation, ils ne répareront rien. Un père de famille peut faire incarcérer son enfant, mais est-ce que, à sa sortie de prison, celui-ci sera devenu meilleur ? Assurément non ! s'il n'est devenu pire. Au contraire, le notaire qui a dressé un acte nul doit indemniser son client du préjudice qu'il lui cause. Celui-ci oubliera vite les désagréments de

la poursuite en justice s'il a triomphé ; et dans son cœur de bon citoyen, il sera heureux de constater que la justice de son pays n'est pas aussi boiteuse que certains veulent bien le dire. Il aura en outre auprès de ses amis la satisfaction d'avoir triomphé, d'avoir eu raison. Et ce n'est pas la moindre de ses satisfactions, car il descend de ces fiers Gaulois qui aimaient, comme dit César, « argute loqui » (raisonner).

Conclusions

Nous voilà arrivé au terme de ce travail bien incomplet à nos yeux. Beaucoup de questions n'ont pas été traitées avec l'étendue qu'elles méritaient. Il nous faut rassembler les idées maîtresses que nous avons dégagées. Nous avons vu que toute faute commise dans l'exercice d'une profession était sanctionnée, que si la Jurisprudence ne parlait guère des fautes légères, elles qualifiaient aisément les fautes professionnelles de lourdes, et que ces fautes lourdes n'étaient pas assimilables au dol.

Dans l'appréciation de la faute professionnelle, on ne tient pas compte de ce que le client a voulu. Le professionnel doit remplir ses obligations mieux qu'un simple particulier, en admettant que celui-ci soit parfois capable de les exécuter. En outre, sa profession lui impose des devoirs particuliers, tels que conseiller son client, veiller sur ses biens, refuser son concours. C'est un aspect de la faute professionnelle qui jusqu'à présent n'avait pas été étudié d'un point de vue général.

Le professionnel doit réparer tout le dommage qu'il cause par sa faute, mais les tribunaux ont de grands pouvoirs d'appréciation pour fixer sa réparation. En principe il ne peut dégager sa responsabilité par des

clauses d'exonération. Si deux professionnels commettent ensemble une faute, ils sont responsables solidairement, l'assurance couvre leurs fautes lourdes. La responsabilité est de nature délictuelle quoique parfois les obligations du contrat doivent être prises en considération. C'est une question non pas d'option, mais de délimitation.

Si la responsabilité est plus lourde, si elle sanctionne plus de devoirs, c'est que les professionnels, par leur science, leur expérience des choses de leur profession, sont mieux à même de la supporter.

Toutes ces idées ont été fixées par la jurisprudence qui, dans son travail créateur, a fait œuvre utile, car jamais autant qu'actuellement la notion du devoir n'a été aussi obscurcie, la volonté de le connaître et de le suivre aussi faible. Beaucoup d'hommes recherchent trop avidement le gain et le profit sans travail, tandis que d'autres proclament leurs droits et ne remplissent que mal leurs devoirs. Ils oublient la Déclaration des devoirs du citoyen insérée dans la Constitution de 1795, mais ils connaissent trop la Déclaration des droits du citoyen (sans la connaître parfois, ils y conforment leur conduite).

La Jurisprudence a voulu protéger les particuliers et elle y a réussi ; nous n'avons pas rencontré d'arrêts qui aient choqué notre sens de la justice. Certes la jurisprudence, à propos de la responsabilité des agents de change, peut surprendre, mais par ailleurs que de considérants empreints d'équité !

Toutes les décisions s'expliquent par le désir de protéger le particulier : c'est ainsi que la jurispru-

dence civile, pourtant si respectueuse de la liberté des contractants (elle n'a jamais voulu admettre la théorie de l'imprévision), a annulé des conventions d'irresponsabilité qui ne semblaient pas l'expression d'une volonté éclairée. Certes le cercle de la liberté se restreint. On a pu dire (Durand : Les conventions d'irresponsabilité) qu'il y avait un mouvement qui tendait à faire de chaque particulier un auxiliaire de l'activité de l'Etat, à le fonctionnariser. La condition des professionnels des professions libérales ressemble à celle des agents d'un service public qui, par des conventions particulières, ne peuvent restreindre leur diligence, se soustraire à leurs devoirs. Mais empêcher le professionnel de se soustraire à ses devoirs est le but que se proposait la jurisprudence et elle y est arrivée. On peut dire qu'elle a fait une œuvre très utile et vraiment remarquable.

Vu :

Lyon, le 10 Juillet 1934.

LE DOYEN,

L. JOSSERAND.

Vu :

Lyon, le 9 Juillet 1934.

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,

ROUBIER.

Vu et permis d'imprimer

Lyon, le 11 Juillet 1934.

LE RECTEUR, PRÉSIDENT DU CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ,

A. LIRONDELLE.

Bibliographie

BRUN. — Rapports et domaines des Responsabilités contractuelle et délictuelle spécialement, n^{os} 229 à 245, pages 255 à 272.

DEMOGUE. — Traité des obligations en général, spécialement tome VI, n^o 180 à 205.

IHÉRING. — L'évolution du droit, pages 97 et s., n^o 75 et s.

LALOU. — La responsabilité civile (1^{re} édition).

MAZEAUD. — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 2^e édition, spécialement tome I, n^o 206-2, page 227 ; n^o 507 à 523, pages 481 et s.

PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français, tome VI, par P. Esmein, n^{os} 523 à 537, pages 715 et s.

Jurisprudence ⁽¹⁾

Agents de change. — Civ., 9 mai 1923, D. 1923, I, 115 ; S. 1923, I, 361, note Esmein.

Req. 31 octobre 1904, D. 1905, I, 142.

Req. 7 juillet 1891, D. 1892, I, 185 ; S. 1894, I, 458.

Agent d'affaires. — Aix, 24 novembre 1926, S. 1927, II, 15.

Agence de renseignements. — Req. 27 novembre 1911, D. 1913, I, 111 ; Paris, 12 mai 1920, D. 1921, II, 39.

NOTE. — Comme le sujet traité est surtout une étude de jurisprudence, nous croyons bien faire de citer les principaux arrêts étudiés.

- Architecte.* — Req. 16 mai 1904, D. 1905, I, 352.
Paris, 9 mars 1927 et Req. 19 juin 1929, D. 1930, I,
169, note Géo Minville.
Req. 24 mai 1894, D. 1894, I, 451.
- Banquier.* — Poitiers, 23 novembre 1932, S. 1933, II, 150.
- Courtier.* — Poitiers, 19 mars 1863, D. 1863, II, 214.
- Expert.* — Civ. 11 janvier 1922, D. 1922, I, 16, S. 1924, I,
105, note Demogue.
- Huissier.* — Paris, 31 janvier 1917, S. 1920, II, 1, note
Naquet.
- Médecin.* — Amiens, 14 février 1906, D. 1907, II, 44 ; S.
1909, II, 225, note Perreau.
Aix, 22 octobre 1906, D. 1907, II, 41 ; S. 1909, II,
321, note Perreau.
Paris, 22 janvier 1913, D. 1919, II, 73 ; S. 1918,
II, 97.
Civ. 29 novembre 1920, D. 1924, I, 103.
Paris, 12 mars 1931, D. 1931, II, 141 ; S. 1931, II,
129.
- Notaire.* — Civ. 9 mai 1916, S. 1918-19, I, 77 ; D. 1921,
I, 24.
Civ. 21 juillet 1921, D. 1925, I, 29 ; S. 1922, I, 172.
Civ. 13 mars 1922, S. 1923, I, 132.
Civ. 6 juillet 1922, S. 1922, I, 351 ; D. 1925, I, 208.
Req. 16 juin 1925, D. 1926, I, 181 ; S. 1925, I, 212.
Civ. 2 janvier 1924, S. 1924, I, 169, note Vialleton.
Civ. 3 janvier 1922, S. 1923, I, 199.
Req. 26 mai 1932, S. 1932, I, 387.
Paris, 15 mars 1895, D. 1896, II, 145 ; S. 1896, II,
265 ; 13 janvier 1899, D. 1899, II, 323.
Req. 16 février 1910, D. 1912, I, 183 ; S. 1910, I, 557.
Civ. 6 juin 1894, D. 1894, I, 359 ; S. 1895, I, 395.
- Trésoirier payeur général.* — Civ. 4 juin 1923, D. 1923, I,
115 ; S. 1923, I, 361.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE. — La responsabilité professionnelle en général	11
<i>Chapitre I.</i> — L'accroissement de la responsabilité juridique	11
<i>Chapitre II.</i> — L'œuvre de la jurisprudence	27
DEUXIÈME PARTIE. — La faute professionnelle	35
<i>Chapitre I.</i> — Caractères de la profession libérale	37
<i>Chapitre II.</i> — Base de la responsabilité	55
<i>Chapitre III.</i> — Principes qui régissent la respon- sabilité professionnelle	59
<i>Section I.</i> — La faute professionnelle s'apprécie professionnellement	59
<i>Section II.</i> — Les règles de la faute profession- nelle	62
<i>Section III.</i> — La faute lourde professionnelle n'est pas assimilable au dol	72
<i>Appendice.</i> — L'obligation au secret	74
La faute professionnelle doit être appréciée par la juridiction du droit commun	75
TROISIÈME PARTIE. — Les obligations spéciales du professionnel	79
<i>Chapitre I.</i> — Il doit conseiller le client	81
<i>Chapitre II.</i> — Il doit veiller sur le client, sur ses biens	107
<i>Section I.</i> — Veiller sur le client	107
<i>Section II.</i> — Veiller sur ses biens	109
<i>Chapitre III.</i> — Il doit refuser parfois son concours	125

QUATRIÈME PARTIE. — Les effets de la faute professionnelle	133
<i>Chapitre I.</i> — Les dommages intérêts	135
<i>Chapitre II.</i> — Les clauses d'exonération	147
<i>Chapitre III.</i> — La solidarité	157
<i>Chapitre IV.</i> — L'assurance	161
CINQUIÈME PARTIE. — Nature de la responsabilité professionnelle	165
SIXIÈME PARTIE. — Fondement de la responsabilité professionnelle	181
<i>Chapitre I.</i> — La solidarité	183
<i>Chapitre II.</i> — La conscience professionnelle	195
<i>Chapitre III.</i> — La confiance légitime trompée	201
<i>Chapitre IV.</i> — Notre théorie	205
CONCLUSION	211
BIBLIOGRAPHIE	215
JURISPRUDENCE	215



BOSC FRÈRES, M. & L. RIOU

00 00 IMPRIMEURS - ÉDITEURS 00 00

00 42, QUAI GAILLETON, 42 00

00 00 00 00 LYON 00 00 00 00



